IL

DIRITTO INTERNAZIONALE PRIVATO

E I SUOI RECENTI PROGRESSI

VOLUME SECONDO

IL

DIRITTO INTERNAZIONALE

PRIVATO

E I SUOI RECENTI PROGRESSI

DI

E. L. CATELLANI

Professore Incaricato di Diritto Internazionale
nella Regia Università di Padova.

VOLUME SECONDO

TORINO
STAMPERIA DELL'UNIONE TIPOGRAFICO-EDITRICE
VIA CARLO ALBERTO, 33
1885

IL

DIRITTO INTERNAZIONALE PRIVATO

E I SUOI RECENTI PROGRESSI

CAPITOLO QUARTO

OPEROSITÀ SCIENTIFICA COLLETTIVA.

240. Importanza dell'azione scientifica collettiva nel progresso in genere e specialmente in quello del diritto internazionale privato. — **241.** Primi sodalizi il cui scopo tocca direttamente od indirettamente il diritto internazionale. — **242.** Carattere utopistico e repubblicano delle loro tendenze, della loro propaganda e dei loro congressi. — **243.** Loro diffusione nei vari paesi d'Europa; la *Lega internazionale della pace e della libertà* ed i suoi congressi. — **244.** Associazione per il progresso della scienza sociale. — **245.** Le sue quattro sessioni ed i loro risultamenti. — **246.** Quali caratteri siano necessari in una società scientifica dedicata allo studio del diritto internazionale; quale sia l'ambiente più favorevole alla sua costituzione. — **247.** Missione del Miles in Europa; tentativi diretti a costituire una società scientifica per lo studio del diritto internazionale. — **248.** La *Revue de Droit international et de Législation comparée;* il Rolin Jaequemyns e i suoi esortatori. — **249.** Progetto del Rolin Jaequemyns e caratteri della futura istituzione indicati da lui come necessari. — **250.** Conferenza di Gand; votazione degli statuti e costituzione dell'Istituto. — **251.** Temi per la sessione di Ginevra e rapporti dell'Istituto coll'*Associazione per la riforma e la codificazione del diritto delle genti.* — **252.** L'*Istituto di diritto internazionale* e la pubblica opinione; giudizi di giornali; giudizi di giuristi. — **253.** Sessione di Ginevra e modo di funzionamento delle Commissioni; ramificazioni dell'Istituto. — **254.** Sessione dell'Aia; Rapporto del Rolin Jaequemyns; risultamenti e metodo del lavoro scientifico. — **255.** Sessione di Zurigo; lettera del Mancini; appello ai belligeranti; Rapporto del Rolin Jaequemyns. — **256.** Sessione di Parigi; lavoro delle Commissioni. — **257.** Sessione di Bruxelles; sessione di Oxford; sessione di Torino; sessione di Monaco; risultamenti dell'Istituto nei primi dieci anni di vita. — **258.** Associazione per il progresso e la codificazione del diritto delle genti; sue sessioni. — **259.** Operosità scientifica collettiva nei vari paesi: Germania; Svizzera; Società Francese di Legislazione comparata; Società Russa di Diritto internazionale; Società dei Giuristi di Mosca; Congressi giuridici italiani; preparazione necessaria a tali riunioni. — **260.** Ufficio giuridico internazionale di Milano; lo si scagiona da un'accusa del Rivier; suo duplice scopo scientifico e pratico; suoi lavori, e suo carattere in confronto con quello dell'Istituto. — **261.** Analisi dell'operosità dell'Istituto nello studio del diritto internazionale privato: I. *Diritto civile:* Rapporto del Mancini e sue conclusioni

generali adottate dall'Istituto nella prima sessione; regole speciali rimandate alla sessione seguente; programma per l'avvenire. — 262. Questionario dell'Asser diramato nel 1875; progetto di regole relative alla cittadinanza distribuito dalla Commissione. — 263. Nota del Westlake sulla cittadinanza, sullo statuto personale retto da quella o dal domicilio, e sulla successione; esempi addotti dal Westlake. — 264. Le osservazioni del Westlake apprezzate dall'Istituto: procedimento di questi studi e nuove regole distribuite dai relatori prima della sessione di Bruxelles. — 265. Operosità dei relatori; perchè non enunciassero nel tempo stesso regole sul mutamento di nazionalità; votazione di Oxford; riassunto dell'opera dell'Istituto in materia di diritto civile; riserve degli Inglesi rispetto alle regole sulla successione; studi attuali sul diritto di famiglia; deliberazioni dell'*Associazione per la riforma e la codificazione del diritto delle genti* sullo statuto personale, il matrimonio, il divorzio e la naturalizzazione. — 266. II. *Procedura civile:* Questionario e rapporto dell'Asser circa la competenza, le forme e le prove. — 267. Regole proposte circa le Commisssioni rogatorie e la esecuzione delle sentenze. — 268. Discussione e votazione sulla competenza. — 269. Regole proposte alla sessione di Zurigo intorno alle forme, alle prove ed alle Commissioni rogatorie; discussione e votazione. — 270. Esecuzione delle sentenze: progetto dell'Asser distribuito prima della sessione di Parigi; discussione e votazione. — 271. L'Associazione e l'esecuzione delle sentenze estere. — 272. Proposta del Moynier presentata a Parigi in favore della clausola arbitrale e rimandata alla sessione di Bruxelles; proposta identica anteriore del Martin alla sedicesima riunione dei giuristi svizzeri; la proposta del Moynier discussa e respinta a Bruxelles. — 273. La fondazione Bluntschli e l'Istituto di diritto internazionale; l'*Annuario* dell'Istituto nei primi e negli ultimi anni. — 274. Lo studio delle regole internazionali relative al fallimento nell'*Associazione per la riforma e la codificazione del diritto delle genti* e nel secondo Congresso giuridico italiano del 1880. — 275. Carattere generale ed intenti di queste Associazioni; loro ufficio nel futuro progresso della scienza e della legislazione.

240. — All'attività umana è dato di tendere con maggior vigore di tentativi e con maggior dignità di azione ad una completa efficacia di risultati, quando le riesce di raccogliere insieme intorno ad un solo concetto e per un solo scopo molte forze individuali.

È il principio d'associazione che rende più forti e più felici gli uomini nelle arti della pace, e di esseri solitari forma la famiglia, la città, lo Stato; mercè quel principio i cacciatori isolati lottanti coi nemici e colle fiere diventano esercito; per esso l'uomo più intelligente diventa maestro; da esso infine sorge e muove tutto quel mutuo aiuto, quel mutuo freno e quel mutuo insegnamento mercè i quali è costantemente progressivo il miglioramento delle società umane. — Sicchè, quando in una parte qualunque del sapere, all'opera isolata dei pensatori viene ad aggiungersi quella collettiva delle società, ogni amante del progresso deve salutare con gioia un tal sorgere della cooperazione, poichè, se da un lato esso dinota una coscienza profonda della possibilità pratica delle dottrine professate, aggiunge dal-

l'altro alla propaganda delle idee, una forza assai maggiore di quella che risulterebbe dal sommare insieme l'opera individuale isolata dei singoli membri componenti l'Associazione.

Però l'efficacia dell'azione collettiva nel diritto internazionale privato non fu conseguita che faticosamente molto tempo dopo che quell'azione erasi già manifestata, e quando, dopo tentativi tanto arditi quanto infruttuosi, gli insuccessi ebbero persuasi gli uomini più pratici che l'indirizzo seguìto fino allora li portava totalmente fuori di strada. Come le idealità pratiche della vita vengono, in ordine di tempo, dopo le idealità impossibili della gioventù; come la chimica succede alla alchimia, e la meteorologia all'astrologia, come i progetti di codificazione internazionale succedono ai disegni utopistici d'organizzazione dell'umanità, così le società scientifiche la cui opera può dirsi efficace nel campo del diritto internazionale privato, derivano da quelle che dispersero la propria operosità ed in parte screditarono anche lo scopo cui tendevano, vagheggiando progetti così radicalmente opposti all'organizzazione attuale della società ed alle tendenze di questa, da allarmare più tardi per virtù del confronto la pubblica opinione anche a proposito di più modesti progetti di riforma.

241. — Come la prima origine dei progetti di codificazione si trova in quegli stessi concetti che informarono i disegni più fantastici di pace perpetua, così l'azione delle Società scientifiche prende le mosse dalla costituzione dei generosi ad utopisti *sodalizi della pace*. Non appena erano terminate le guerre dell'Impero sorse, nel 1815, una società di quest'ultimo carattere nel paese che era per indole, per tradizioni e per interesse più portato al mantenimento della pace ed al riconoscimento del diritto dei popoli. — Essa fu fondata negli Stati Uniti per opera di quella setta dei Quaqueri che doveva con tanto maggior calore professare le massime della pace fra i principii fondamentali della politica, in quanto non trattavasi se non di applicare alle relazioni mondane un articolo della loro fede religiosa. — In quell'anno si fondò a Nuova York la *Società Americana degli Amici della Pace*. Fu accolta con favore dalla pubblica opinione in genere e specialmente dagli uomini più eletti del paese, ed ebbe tosto ad organo delle proprie idee il giornale lo *Harbinger of peace*. Non era ancora trascorso un anno dalla fondazione di quella Società Americana, che un'altra analoga se ne costituiva in Inghilterra, rivolgendosi al mondo intellettuale mercè il giornale *The Herald of peace*. Ma allora non era dovunque possibile nè la libera costituzione di società in via

generale, nè, molto maggiormente, la formazione di sodalizi che avessero lo scopo di modificare comechessia l'ordine e le consuetudini vigenti; e perciò, se quelle due associazioni ebbero un'eco anche nei desiderii dei vari popoli oppressi del continente europeo, tali desiderii però restarono lungamente senza effetti nella realtà.

Frattanto i due consessi anglo-sassoni procedevano operosissimi nella loro opera di propaganda; e nel 1836 la Società degli Amici della pace, scritta una petizione in favore d'un congresso delle nazioni, la inviò alla legislatura del Massachussetts. La Camera dei rappresentanti davanti alla quale fu poi portata quella petizione, emise un voto favorevole adottando le due seguenti risoluzioni: 1° Essere opportuna un'indagine dei mezzi atti a risolvere pacificamente le controversie internazionali. 2° Dovere il governatore mettersi in comunicazione col potere esecutivo degli altri Stati dell'Unione per combinare un'azione collettiva atta a raggiungere lo scopo comune. L'avversione alle guerre di conquista ed alle contese dinastiche ed un vago sentimento del bisogno di riforma che si faceva sentire in tutto il diritto internazionale, facevano sì che, dovunque non si manifestava l'oppressione del dispotismo, si formasse ed agisse una di quelle società. Così nel 1841 il conte di Cellon fondava a Ginevra la Società della Pace, ed a Parigi, in seno alla Società della Morale Cristiana, si costituiva un comitato avente lo stesso scopo.

242. — Per opera di tali associazioni nazionali furono promossi nel 1842 i congressi internazionali della Pace, il primo dei quali fu tenuto a Londra nel 1843. Fu in quel congresso che uscirono dalle votazioni dell'assemblea due deliberazioni non destinate a restare del tutto senza efficacia, ma intorno alle quali furono intessute molte illusioni: quella cioè che proclamava il principio della mediazione d'una potenza amica nelle controversie fra due Stati; e quella che invocava l'istituzione del tribunale delle genti (1). Due sono le caratteristiche di quei primi congressi, prodotte entrambe dalle condizioni peculiari del tempo e dell'ambiente. I mali che dal fine del secolo passato avevano afflitto maggiormente l'umanità derivavano dalla guerra; le guerre, eccettuate le prime campagne della Rivoluzione che per molti motivi dovevano riuscire simpatiche alla coscienza popolare, erano principalmente state opera di Stati monarchici ed

(1) Pierantoni, *Storia del Diritto internazionale nel secolo XIX*, Napoli, Marghieri, 1876, § 82, 87, 88, 89.

effetto d'accordi dinastici. Da ciò derivava che l'orrore giusto per le monarchie dispotiche e per le guerre ingiuste, si trasformasse in odio accanito per ogni maniera di monarchia ed in aborrimento assoluto da ogni specie di guerra; e che, credendo conseguibile ogni bene mediante la pace ed impossibile la pace in un sistema di Stati monarchici, ne uscissero congressi utopisti e repubblicani.

Solo quando l'esperienza persuase quelle Associazioni dell'inanità dei loro sforzi; quando i fatti mostrarono quante riforme davvero necessarie e più proficue reclami il diritto internazionale anche per ciò che si riferisce al tempo di pace; quando si vide che popoli e repubbliche sono trascinati talora a guerre ingiuste e fratricide quanto quelle che si rimproverarono ai re; solo allora e pensatori e filantropi, dietro la vaporosa e fatata immagine della federazione repubblicana e della pace universale, ravvisarono altri, se pur più modesti, certo più efficaci e necessari punti di riforma nel diritto internazionale pubblico e nel privato, e l'azione scientifica collettiva fu resa idonea a progredire in questa parte del sapere secondo il più giusto indirizzo.

Ma frattanto, per oltre cinque lustri, dopo il primo congresso di Londra, le società continuarono impenitenti sullo stesso cammino, ed il ravvedimento non fu conseguito che a prezzo di tentativi inutili e di disillusioni copiose. — Quando nel 1848 la libertà parve risorta nella maggior parte d'Europa, l'operosità di quelle associazioni si propagò rapidamente in ogni paese. In America la Società centrale della Pace, presentato un indirizzo al presidente degli Stati Uniti, ne ottenne una risposta favorevole alle proprie idee; e le varie società d'Inghilterra e d'America promossero quattro congressi che si tennero nel 1848 a Bruxelles, nel 1849 a Parigi, nel 1850 a Francoforte e nel 1851 a Londra. Quest'ultimo, radunatosi mentre era aperta la Esposizione universale, fu il più numeroso di tutti: vi si proclamò il dovere spettante ai ministri del culto ed ai precettori, agli studiosi ed ai pubblicisti, di propagare i principii della pace distruggendo fra gli uomini quelle avversioni ereditarie, quelle gelosie politiche e commerciali, che sviluppano così spesso nel mondo il triste germe della guerra.

L'arbitrato fu proclamato come la migliore forma di giustizia internazionale, e fu acclamato come una necessità il principio del disarmo generale. Tali decisioni trovarono allora un'eco in America perfino nel seno dello stesso governo. Nel medesimo anno il Comitato degli affari esteri degli Stati Uniti emise un voto in favore dell'arbi-

trato internazionale, e nel 1853 il Senato decise che il Presidente dovesse inserire in ogni futuro trattato la clausola arbitrale per prevenire ogni possibile controversia. Qualche anno prima una proposta analoga era stata presentata dal Buckingham alla Camera dei Comuni d'Inghilterra, ed anche Luigi Flippo accoglieva allora tali concetti con favore e senza quel riserbo che la sua nuova condizione ormai più non gli imponeva (1). Fu appunto dal primo di quei congressi che venne bandito quel concorso, cui rispose, con intenti così pratici, la *Science de la paix* del Bara.

243. — Quando nelle condizioni politiche dell'Europa si manifestò come elemento costante e permanente di vita quella libertà che nel 1848 era tramontata dopo una esistenza così breve ed agitata, l'azione di quelle Società si diffuse dovunque in maniera più stabile e con maggiore operosità; e nel 1867 si costituì la *Lega internazionale e permanente della pace e della libertà* adottando le massime fondamentali della Società inglese, e sopratutto quella di far *guerra alla guerra*. — Quanto radicali fossero i suoi scopi apparirebbe, se non da altri indizi, dal titolo di un giornale ch'essa cominciò a pubblicare a Berna coll'anno 1868: « Gli Stati Uniti d'Europa ».

Il suo secondo congresso fu tenuto a Berna nel 1868. Vi si proclamò giusta la sola guerra intrapresa per legittima difesa, si affermò che gli eserciti permanenti sono un ostacolo assoluto alla pace ed alla libertà dei popoli; si formulò per tutti i membri della Lega l'obbligo d'astenersi da qualunque guerra che la Società riprovasse; e si affermò la opportunità dell'ordinamento militare d'un *esercito della pace*. Quel congresso raccomandò infine le relazioni federali tra i popoli, proclamando incompatibile colla loro pace e colla loro libertà il sistema degli Stati monarchici, ed adottò una quantità d'altre deliberazioni relative all'ordinamento interno degli Stati e perfino al diritto di famiglia.

Nel terzo congresso tenuto a Losanna nel 1869 la *Lega* riaffermò la necessità degli Stati Uniti d'Europa, e si allontanò sempre più dal carattere d'assemblea d'intenti internazionali diffondendosi a trattare materie di diritto pubblico interno, come per esempio l'abolizione della pena capitale, e l'insegnamento laico. Nè è da stupirsi di tali deviazioni, poichè, come dalla dimostrazione di una verità discende una serie di corollari che completano sempre più la scoperta del vero, così il falso concepimento fondamentale di un qualsiasi rapporto è

(1) PIERANTONI, L. c., pag. 102-107.

una fonte quasi inesauribile di errori successivi. Il falso criterio dei bisogni dell'umanità, degli effetti della guerra e dell'indole degli Stati monarchici, portava quelle società ad enunciare il principio erroneo degli Stati Uniti d'Europa, e questo principio alla sua volta doveva indurle di necessità ad imbandire ai popoli un centone di economia politica, di diritto internazionale e di diritto pubblico interno circonfuso dai vapori d'una infelice utopia.

Il congresso successivo fu tenuto a Basilea nel luglio del 1870 e prese argomento dalla guerra che allora si combatteva per confermare i voti emessi negli anni antecedenti. Nel quinto congresso che si radunò nel 1871 a Losanna, la società fu ben lungi dal mutare indirizzo. Solo due anni più tardi la Società degli Amici della pace di Parigi, rinnovando il proprio consiglio di amministrazione, determinò più praticamente i propri scopi ed abbandonò l'utopia della piena abolizione della guerra, forse indottavi meno da uno studio obbiettivo dei propri scopi che dai risentimenti della sconfitta. — Essa riassunse allora nei seguenti punti il proprio programma: 1° Condanna del preteso diritto della conquista. 2° Sostituzione dell'arbitrato alla forza. 3° Estensione delle idee di giustizia e di libertà alle relazioni internazionali. — In seguito a tale modificazione portata agli Statuti d'una fra le principali società componenti la Lega, quest'ultima, quando convocò nell'anno successivo il proprio congresso a Ginevra, ebbe riunioni meno affollate ed assai più tranquille.

Ma se una tale istituzione diventò allora alquanto diversa da quella di prima, pure continuò a vagheggiare l'organizzazione federale del mondo ed a respingere le proposte immediatamente più utili e più pratiche. Si comprese allora che, per difetto d'origine, per forza di tradizione, per vizio di programma e per effetto degli elementi che la componevano, non era quella l'istituzione da cui il diritto internazionale pubblico e privato potesse aspettarsi, oltrechè il fuoco fatuo dei voti assai facili a formulare, anche il concorso efficace a quelle riforme che sono difficili a concepire opportunamente e più difficili ancora a tradurre in pratica.

244. — Un'altra associazione sorta parecchi anni prima della lega permanente della pace, e vissuta per cause diverse assai meno di quanto avrebbe meritato, seppe mantenersi molto meglio di quella, in un indirizzo scientifico e ravvisare gli scopi più opportuni di una riforma; e la sua iniziativa fu veramente feconda, perchè, se la sua vita fu breve, il suo esempio non doveva andare perduto.

In una sessione tenuta a Dublino dall'Associazione nazionale inglese per il progresso della scienza sociale, alcuni intervenuti proposero di formare una federazione di tutti i congressi d'igiene, di statistica, di scienza penale, della proprietà letteraria ed artistica, di beneficenza, e di economia politica, che nel corso degli ultimi anni s'erano andati convocando nel Belgio, dando a tale *società delle società* un carattere permanente ed iscrivendo nei suoi statuti il programma di riunioni ricorrenti bandite ai pensatori, agli studiosi ed agli uomini politici di tutti i paesi. « L'associazione, dicevano gli statuti provvisorii elaborati dal comitato, ha per fine di sviluppare lo studio delle scienze sociali; di guidare l'opinione pubblica verso i mezzi più pratici per migliorare le leggi civili e criminali; di perfezionare e di generalizzare l'istruzione; di estendere e di determinare la missione delle lettere e delle arti nelle società moderne; di aumentare la somma delle ricchezze pubbliche e di assicurarne la buona distribuzione; di migliorare la condizione fisica e morale delle classi lavoratrici, di aiutare infine la diffusione di tutti i principii che fanno la forza e la dignità delle nazioni. A tale scopo l'Associazione raccoglie intorno a sè tutte le società e tutti gli individui che si dedicano all'esame di tali questioni, e, senza ingerirsi nei loro sforzi particolari, cerca di sprigionare la verità dall'errore, di dissipare i dubbi, riaccostare le opinioni discrepanti, e di offrire a tutte le convinzioni ed a tutte le ricerche un terreno neutrale per lo scambio d'informazioni e di studi seri intorno a tutti i grandi problemi sociali della nostra epoca ».

Mentre era certo che fra tali problemi sociali avrebbero trovato il loro posto anche quelli pertinenti al diritto internazionale, non poteva dubitarsi d'altronde ch'essi sarebbero stati studiati, come lo prometteva il programma, con intenti più pratici e con metodo più scientifico che non si fosse fatto dalla *lega permanente della pace e della libertà*. Però nemmeno da quell'Associazione il diritto internazionale poteva aspettare notevole incremento e numerose riforme. Se infatti l'Associazione per il progresso delle scienze sociali era tanto più promettente della *Lega* quanto meno si lasciava trasportare a vagheggiare scopi troppo alti e desiderii di riforme troppo complete; essa voleva però abbracciare un complesso di studi troppo vasto e troppo vario perchè non si dovesse paventare una grande dispersione di forze. Era già molto aver staccato lo sguardo dalle regioni dell'utopia; ma sarebbe stato necessario abbandonare anche la moltiplicità degli studi e dei fini; non bastava cessare d'essere utopisti; faceva d'uopo altresì

diventare specialisti, e rendersi più modesti che fosse possibile per conseguire qualche risultamento concreto ed efficace.

245. — La prima sessione di quella Società fu convocata nella città di Gand nel settembre del 1862 coll'intervento dei rappresentanti di molti Stati d'Europa e degli Stati Uniti d'America. Il Congresso si divise in cinque sezioni: la prima assegnata alla legislazione comparata, la seconda all'educazione ed all'istruzione, la terza all'arte ed alla letteratura, la quarta alla beneficenza ed all'igiene pubblica, la quinta all'economia politica. La prima sezione studiò due argomenti che doveano affaticare più tardi l'operosità di società scientifiche più speciali: lo studio comparato dei differenti sistemi di legislazione europea sulla stampa, e le norme per il riconoscimento internazionale delle società anonime stabilite all'estero. La terza sezione s'occupò della uniformità di principii da stabilirsi nelle leggi relative al commercio, alla navigazione, alle assicurazioni ed al regolamento delle avarie; della influenza dei prezzi di trasporto sopra i prodotti commerciali, e dei risultamenti delle tariffe doganali nei diversi paesi.

Il secondo congresso si radunò nella stessa città l'anno seguente: la prima sezione vi trattò delle guarentigie, delle condizioni e delle formalità che dovrebbero essere determinate nelle leggi politiche e nei trattati per dare esecuzione nei singoli Stati alle sentenze estere, ed esaminò le basi d'una legislazione internazionale sulle lettere di cambio. La quinta sezione studiò il tema dei brevetti d'invenzione e discusse la necessità di una legislazione su questa materia uniforme a tutti i paesi. Così non solo si cominciava a ravvisare quali fossero veramente le riforme più utili e meglio attuabili nel diritto internazionale in genere, ma cominciava ad avere una parte importante nelle deliberazioni delle società scientifiche anche il diritto internazionale privato.

Nel terzo congresso che l'Associazione tenne ad Amsterdam nel 1864, la prima sezione propose e discusse l'argomento, che vedemmo già tanto dibattuto, della necessità o dell'opportunità d'un Codice di commercio unico per tutte le nazioni, proponendo, nel caso di risposta affermativa a quella prima questione, il quesito se il Codice di commercio germanico potesse rispondere a tale intento. La quinta sezione studiò quale fosse il miglior metodo per conseguire l'unità nel sistema dei pesi, delle misure e delle monete. Il voto emesso da essa su tale argomento è anzi a doppio titolo importante; poichè non solo affermò il bisogno dell'uniformità, ma, per tradurla in atto, invocò

la riunione di una conferenza diplomatica che stabilisse una serie di regole, le quali, invece d'essere rese obbligatorie mediante trattati, dovessero essere offerte alla libera adozione, mediante leggi particolari, da parte dei vari governi. Così l'Associazione rivelava un indirizzo sempre più pratico rendendo per tal guisa più facile l'adozione mediante piccole modificazioni, delle regole da essa stabilite, da parte di un numero maggiore di Stati.

Il quarto e sventuratamente ultimo congresso di quella Associazione fu quello tenuto a Berna nel 1865. La quinta sezione, esaminato uno studio di legislazione comparata sulle monete, sui pesi e sulle misure, presentato da una Commissione che ne era stata incaricata l'anno antecedente, lo sottopose ad una completa discussione. Vi fu stabilito il programma per la quinta sessione che doveva tenersi l'anno seguente a Torino, proponendo, fra gli altri, i seguenti temi di studio e di discussione: 1° Dei modi migliori di propagare l'idea e di preparare la costituzione di un arbitrato internazionale per evitare i conflitti tra i popoli. 2° Delle regole da seguire nelle controversie di diritto internazionale privato nella materia delle successioni ed in quella delle obbligazioni. Ma, in causa della guerra, nella quale, durante il 1866, trovavasi impegnata l'Italia, quella radunanza fu rimandata, nè fu altrimenti più convocata per l'avvenire (1).

L'Associazione però aveva, sopratutto nel campo del diritto internazionale privato, presa un'iniziativa che doveva essere fruttuosa e cominciata una tradizione che doveva essere continuata; ed i punti del suo programma, rimasti senza discussione per la mancata riunione del suo congresso del 1866, furono fra i primi temi di studio d'altre associazioni che imitarono il suo esempio e che, ammaestrate dai suoi difetti, li corressero limitando il campo dei propri studi. Ormai poteva però dirsi che l'azione scientifica collettiva nel diritto internazionale accennasse ad un notevole progresso (2). Non si dava più soltanto lo spettacolo di riunioni periodiche e tumultuose d'uomini appartenenti ad ogni condizione, diversi per l'indole dell'ingegno e per l'indirizzo della vita, che discutessero e votassero una serie di proposte con tanto maggiore facilità quanto era minore la cura che si davano della possibile attuazione pratica dei loro voti; ma s'era ormai avuto l'esempio d'una associazione di scientifici intenti, formata di studiosi e

(1) Pierantoni, L. c.

(2) Asser, *Revue de Droit int. et de Lég. comp.*, 1880, n. 1.

di filantropi, per i congressi della quale, che duravano pochi giorni, il lavoro era stato preparato da commissioni che avevano avuto un anno di tempo per lo studio degli argomenti. Non si vagheggiavano più i soli ideali vaghi ed innocui, ma nel tempo stesso oziosi ed inutili della pace universale, della federazione mondiale, della costituzione repubblicana della terra; ma si cominciavano ad indagare tutte le manifestazioni, tutte le pulsazioni, per così dire, della vita internazionale; non si sognava più la fine d'ogni male nel mondo coll'abolizione della guerra, ma si notavano pazientemente i dolori e le imperfezioni derivanti dal funzionamento del diritto internazionale pubblico e privato anche in tempo di pace, vale a dire nella condizione normale di vita dell'umanità; e studiando come si movessero le esistenze giuridiche ed i diritti sul vasto scacchiere del mondo, si cominciava a notare gli ostacoli frapposti ai loro liberi movimenti, e ad escogitare i mezzi più adatti a spianare loro la via. Non deve certo essere tributato tenue elogio ad un'Associazione ch'ebbe il merito di additare quei fini, di iniziare quegli studi, e sopratutto di inaugurare quel metodo.

246. — Era serbato a società ispirate da intenti più speciali trarre da quelli stessi elementi frutti ben maggiori e vigore di vita più lunga. Nè molto tempo doveva trascorrere prima che tali società si formassero; poichè il giureconsulto, mercè le più facili comunicazioni e le nuove condizioni del mondo, non costretto più a limitare le proprie cure e le proprie ricerche scientifiche ai confini della patria, doveva pur desiderare talvolta, e cogliere in ogni caso con gioia, l'opportunità di discussioni che fossero per lui una fonte preziosa di insegnamenti sui modi tenuti dalle altre nazioni nel risolvere i problemi giuridici. I cresciuti rapporti degli uomini e dei popoli ed il favore crescente per lo studio della legislazione comparata, dovevano far apprezzare sempre più agli studiosi dei diversi paesi l'aiuto reciproco nel lavoro, lo scambio internazionale delle esperienze, il vicendevole controllo delle vedute e delle tendenze; ed era naturale che paresse loro prezioso ogni mezzo atto ad attuare, come dice lo Jhering, quell'alto còmpito assegnato dalla storia ai popoli del mondo moderno in confronto di quelli dell'antichità che è la cooperazione di tutte nazioni civili alla grande conquista d'un diritto più uniforme che sia possibile. Quanto più i popoli si conoscono e si amano, tanto maggiormente le singolarità illegittime di ciascun diritto sono destinate a scomparire e l'isolamento dei diversi sistemi legislativi è destinato a temperarsi

sotto l'influenza di quella fratellanza delle legislazioni che si estrinseca col riconoscimento dei diritti acquisiti.

L'organizzazione giuridica del mondo tende per tal guisa a dividersi in due parti ben distinte. La prima universale ed uniforme, diretta a regolare tutto quanto risponde agli elementi uniformi della vita giuridica umana, l'altra diversa nei vari paesi e limitata a quanto costituisce l'essenza vera dell'individualità delle nazioni, ma pur coordinata in guisa che gli attributi ed i rapporti giuridici dell'uomo, siano riconosciuti e garantiti ugualmente non meno che l'integrità della sua persona fisica secondo la loro legge originaria e competente in tutto il mondo civile. In un'epoca storica segnalata per tali tendenze,ed in un ambiente modificato dall'indirizzo scientifico e dalla opinione pubblica cui sono andato ora accennando, un tentativo di continuare, correggendola, l'opera dell'Associazione per il progresso delle scienze sociali, non poteva essere accolto se non con molto favore.

Un tale complesso di circostanze era mirabilmente riassunto dal Mancini quando, discorrendo della « Vocazione del nostro secolo per la riforma e la codificazione del diritto delle genti, » diceva: « Il complemento e la riforma della scienza del diritto internazionale devono essere il frutto, non di una meditazione solitaria, ma di un lavoro collettivo e concordato, in modo che le conclusioni siano accettate dai maestri della scienza e siano raccomandate dalla loro autorità all'opinione pubblica della quale parlamenti e governi finiscono sempre per subire la potente influenza ».

Fu un pensiero analogo che ispirò i fondatori delle prime società consacrate esclusivamente al progresso del diritto internazionale. Non appena il Dudley Field ebbe dato per la prima volta alle stampe il proprio progetto di Codice internazionale, egli si propose di convocare un'assemblea di quaranta o cinquanta giureconsulti eminenti allo scopo di stabilire i principii d'una legge internazionale dallo svolgimento dei quali dovesse derivare più tardi un Codice atto a governare la società delle nazioni. Molti giuristi americani e molte società scientifiche dello stesso continente accolsero con favore una tale proposta; si convocarono delle riunioni e vi si concluse colla dichiarazione che il miglior modo di raggiungere l'intento sia quello di: 1° Costituire in una città appartenente ad uno degli Stati neutrali d'Europa una Commissione che studii e compili un progetto definitivo di Codice. 2° Sottoporre tale progetto, tostochè sia compiuto, all'approvazione di

un parlamento mondiale che, dopo averlo opportunamente emendato, lo applichi alle relazioni dei vari popoli.

247. — Giacomo Miles, pastore della Chiesa presbiteriana, fu delegato da quella conferenza a percorrere i principali paesi dell'Europa per tentarvi la propaganda di quei principii. Nelle comunicazioni fatte più tardi alla *Revue de Droit International* è interessante e quasi commovente la lettura della narrazione di quel viaggio compiuto dal pastore americano attraverso l'Europa. Quell'uomo, già molto vecchio, non esitò a traversare l'Atlantico e ad errare rapidamente nel corso di due mesi da Londra a Parigi, da Torino a Roma, a Napoli, ad Heidelberg, a Berlino, a Bruxelles, a Gand ed all'Aia. Dovunque egli cercò i più riputati cultori del diritto internazionale; a Londra ed a Parigi parlò anche in seno alle *Società degli Amici della Pace* tutto pieno di zelo per quella propaganda di pace e di giustizia. Il 15 maggio del 1873 egli era già di ritorno a Nuova York, e rendeva conto del proprio viaggio in casa del Dudley Field, dinanzi ad una radunanza di giureconsulti, i quali dichiaravano al finire della seduta, che la relazione del Miles valeva a renderli sicuri sul successo finale dei tentativi comuni.

248. — In Europa infatti l'idea della costituzione d'una società formata da cultori speciali della scienza, col solo scopo del progresso e dello studio collettivo del diritto internazionale, era ormai, come si suol dire, matura. Fin dal 1868 viveva e prosperava a Gand, acquistando sempre maggior diffusione e procurandosi sempre più la stima degli studiosi, la *Revue de Droit International et de Législation comparée* che il Rolin Jaequemyns vi aveva fondata colla collaborazione d'eminenti giureconsulti. Era dunque naturale che il Rolin dovesse essere cercato ed interrogato dal Miles.

Essi ragionarono lungamente insieme dello scopo che stava tanto a cuore ad entrambi, ma si separarono senza essersi messi pienamente d'accordo circa i mezzi adatti per conseguirlo. Nè quelle del Miles furono le sole esortazioni che pervennero al Direttore della *Rivista*. Francis Lieber, tedesco d'origine, americano d'adozione, autore delle due opere pregevolissime *Civil Liberty* e *Political Ethics*, ma più comunemente noto come compilatore, per incarico del presidente Lincoln, delle *Istruzioni per la condotta delle armate degli Stati Uniti in campagna*, scriveva così al Rolin nel settembre del 1871: « Da molto tempo una delle mie idee favorite è quella d'un congresso che dovrebbe essere composto dei principali giureconsulti internazio-

nali, una specie di consiglio giuridico-ecumenico senza papa e senza infallibilità. Tale idea ha fatto sorridere taluno, ma ciò non mi distolse dal vagheggiarla..... Gand sarebbe una sede eccellente. Mi affido a voi perchè facciate menzione d'un tale pensiero, sia ora, sia quando io non sarò più; ma in qualunque epoca ed in qualunque maniera siate per farlo, vi prego di parlarne come di un'idea prediletta che io seguo da molti anni... Il mio congresso ed i suoi lavori non sarebbero che uno sviluppo naturale del nostro progresso comune sulla larga via della civilizzazione ciscaucasica ». Quasi nel tempo stesso il Moynier, promotore tanto benemerito della Convenzione di Ginevra e presidente del Comitato internazionale di soccorso ai militari feriti, faceva parlare al Rolin d'un progetto analogo col mezzo d'un amico comune, e l'anno seguente recavasi egli stesso a Gand per intrattenersi con lui dello stesso argomento.

Il Bluntschli stesso non mancava (nè era piccolo conforto che non mancasse) alla schiera degli esortatori, e scriveva così al Rolin Jaequemyns: « L'idea di una conferenza di giuristi del diritto internazionale mi ha spesso preoccupato non poco, e sono assai desideroso di vederne formulate le proposizioni fondamentali. Frattanto oso comunicarvi la forma che tale idea ha assunto provvisoriamente nel mio pensiero: *il punto capitale parmi essere* la creazione di un istituto permanente e durevole che insensibilmente possa e debba diventare un'autorità per il mondo ». E qui il Bluntschli svolgeva con somma chiarezza un piano *di istituto o di accademia di diritto internazionale* che ha servito di punto di partenza alle trattative ulteriori.

249. — A questi incoraggiamenti si aggiunsero quelli del De Holtzendorf, del Calvo, del Drouyn de Luys, dell'Esquirou de Parieu e del Katchenowsky dell'Università di Kharkow. Finalmente nel 1873 il Rolin, sicuro ormai dell'esito serbato al proprio tentativo, inviò ad un certo numero d'uomini competenti una *nota confidenziale* contenente il progetto dell'Associazione permanente vagheggiata ormai dai giuristi di tante parti del mondo.

Era impossibile che un progetto affidato così allo studio di eminenti giureconsulti ed uomini di Stato fosse tradotto in atto, come quelli delle associazioni cui ho accennato antecedentemente, secondo gli abbaglianti ed ingannatori miraggi dell'utopia; ma dall'attività di quegli uomini e dalla loro conoscenza delle condizioni del mondo e della verità effettuale delle cose, doveva uscire un'istituzione che, consacrando ad un più speciale, e ristretto numero di scopi una

più ordinata e vigorosa somma d'attività intellettuale, sarebbe stata destinata fin dalla nascita ad assicurarsi il più proficuo e glorioso avvenire. « Senza dubbio, diceva il Rolin Jaequemyns nella nota confidenziale, esagererebbe singolarmente la missione e la portata di tali riunioni chi se ne aspettasse un gran numero d'idee nuove e di progressi intrinseci per la scienza. La loro missione sembra essere piuttosto quella di volgarizzare che quella di creare. *Giustamente si rimproverò a taluna di quelle radunanze di lasciarsi invadere da mediocrità pretenziose, d'appassionarsi per teorie piuttosto brillanti che solide, e di disperdere la propria attività in un programma mal definito, invece di concentrarla su qualche questione essenziale. Noi pertanto non ci proponiamo nè di imitarne la organizzazione, nè di ricercarne la popolarità immediata; poichè, sopratutto nel diritto internazionale, è necessario, se si vuol fare opera seria e durevole, non lasciarsi trasportare nè dai voti dell'immaginazione, nè dall'illusione della frase.* Quanto più il cammino è ancora oscuro e mal disegnato, tanto più bisogna fare appello per percorrerlo a tutti i lumi della ragione e del più fermo buon senso. Non si videro forse, sotto il nome di *Congresso della pace e della libertà*, riunioni il cui titolo pare una derisione a chiunque scorra con sangue freddo il rendiconto delle loro discussioni? Non pretendiamo, continuava egli, paragonare a queste tutte le altre riunioni analoghe tenute finora, ma *crediamo venuto il momento per qualche cosa di più preciso che non siano voti formulati in termini generali e maledizioni contro la guerra.* Ciò che sarebbe ora necessario e che noi proponiamo è la riunione intima di un gruppo ristretto d'uomini già conosciuti nella scienza del diritto internazionale per i loro scritti o per i loro atti, ed appartenenti, per quanto sia possibile, ai paesi più diversi. — Tale riunione dovrebbe aspirare a porre i fondamenti all'azione scientifica collettiva: 1° Esaminando in principio il genere d'utilità, il grado di efficacia di quell'azione e la forma migliore sotto la quale essa potrebbe manifestarsi. 2° Concretando gli studi d'una Accademia od Istituto internazionale del diritto delle genti » (1).

Questa parte, per dir così, negativa del programma che il Rolin presentava ai futuri fondatori dell'Istituto, non ebbe poca influenza

(1) *Annuaire de l'Institut de Droit international*, première année, Gand 1877, pag. 11-16.

sulle liete sorti che attendevano tale Associazione. — Secondo il progetto del Rolin l'Istituto doveva servire d'organo all'opinione giuridica del mondo civilizzato in materia di diritto internazionale. — Perciò i futuri membri dell'Istituto, non perdendo mai di vista tale scopo, avrebbero dovuto cercare di favorire collettivamente e con ogni mezzo possibile, la conoscenza, la diffusione e lo sviluppo del diritto delle genti, formulando principii resi rispettabili soltanto dal loro valore intrinseco e dall'autorità morale del sodalizio che li promulgava. — Ed appunto per non compromettere nemmeno lontanamente tale autorità morale, il Rolin accenna nel programma allo *Studio dei principii del diritto internazionale* come allo scopo immediato della fondazione dell'Istituto, riservando alle deliberazioni da prendersi dopochè esso fosse costituito, l'argomento della *codificazione*.

250. — In seguito all'accoglienza favorevole trovata dovunque dalla nota confidenziale del Rolin, poco tempo dopo coloro che avevano esposto il proprio avviso su quel proposito, insieme con un piccolo numero d'altri cultori del diritto pubblico meritamente celebrati in Europa ed in America, ebbero invito di recarsi a Gand per trattarvi del progetto ch'era stato loro comunicato e per fondarvi l'Istituto di diritto internazionale. Undici invitati risposero all'appello; ventidue scusarono la propria assenza approvando però in via assoluta o relativa il progetto; molti esposero anche per lettera la propria opinione sugli argomenti da discutersi. Gli intervenuti appartenevano, come i promotori avevano desiderato, ai vari paesi d'Europa ed all'America, dando così colla varietà delle loro patrie a quella prima riunione il vero carattere dell'internazionalità, mentre d'altra parte la loro riputazione scientifica dava all'Istituto ch'essi volevano formare, fin dal suo nascere, il prestigio necessario al compimento della sua alta missione.

Dopo sei sedute furono approvati gli statuti della nuova associazione la quale vi espose i propri scopi negli articoli seguenti: 1° Favorire il progresso del diritto internazionale sforzandosi a diventare l'organo della coscienza giuridica del mondo civilizzato. 2° Formulare i principii generali della scienza nonchè le regole che ne derivano e diffonderne la conoscenza. 3° Fornire il proprio concorso ad ogni tentativo serio di codificazione graduale e progressiva del diritto internazionale. 4° Promuovere la consacrazione ufficiale dei principii che saranno stati riconosciuti in armonia coi bisogni delle società moderne. 5° Cooperare nei limiti della propria competenza, sia al mantenimento

della pace, sia all'osservanza delle leggi della guerra. 6° Esaminare le difficoltà che si manifestassero nell'interpretazione o nell'applicazione del diritto ed emettere all'occorrenza opinioni giuridiche motivate nei casi dubbi, o controversi. 7° Contribuire colle pubblicazioni, coll'insegnamento pubblico e con ogni altro mezzo opportuno, al trionfo dei principii di giustizia e d'umanità che devono reggere le relazioni dei popoli fra loro (1).

Fu stabilito di tenere una sessione tutti gli anni e si limitò a cinquanta il numero dei membri effettivi (art. 2 e 4). Ad evitare le vacue ed inutili discussioni su materie poco o punto studiate, l'Istituto stabilì fin d'allora di nominare speciali relatori o costituire apposite commissioni (art. 17), per lo studio preparatorio dei temi da sottoporsi alle sue deliberazioni.

Mercè l'approvazione di tali statùti si costituì l'Istituto di Diritto internazionale il 15 settembre 1873 nominando a proprio presidente Pasquale Stanislao Mancini, a vice presidenti Giovanni Gasparo Bluntschli ed Esquirou De Parieu e a segretario generale Gustavo Rolin Jaequemyns che era stato l'iniziatore ed il più attivo fra i promotori della nobilissima istituzione. — I fondatori dell'Istituto pubblicarono allora gli statuti e vi aggiunsero un manifesto dovuto ad uno di loro: Emilio de Laveleye, l'illustre e fecondo pubblicista belga. In quel manifesto, dopo aver accennato alle varie e rilevanti imperfezioni del diritto internazionale, l'autore svolge più ampiamente il concetto del Rolin Jaequemyns circa l'importanza dell'azione scientifica collettiva aggiunta all'azione scientifica individuale ed all'azione diplomatica.

Così gli statuti come il manifesto, mentre annunciavano al mondo civilizzato la fondazione d'un Istituto d'alta importanza scientifica destinato ad aver non poca influenza nella pratica della vita internazionale, rassicuravano l'opinione dei governi e degli spiriti conservatori in generale dimostrando che la nuova istituzione aveva compreso perfettamente quale dovesse esser la propria indole e la propria missione. Quegli uomini egregi infatti erano persuasi, e lo affermavano esplicitamente nel loro programma (2), che l'esporre concetti del tutto nuovi in argomento di rapporti internazionali e proporli contemporaneamente all'approvazione dei governi, riesce opera inutile; perchè, in

(1) Statuti dell'Istituto, art. 1.
(2) *Annuaire*, première année, pag. 24 e 25.

materia di legislazione, soltanto i principii che ebbero già un completo sviluppo scientifico possono essere adottati nelle disposizioni positive. Dal punto di vista della pratica immediata, l'Istituto per acquistare e mantenere la riputazione di società veramente scientifica, non poteva che constatare, raccogliendo, nel modo più certo che fosse possibile, gli elementi disgregati, l'opinione giuridica nel mondo civilizzato, ed esporre tale opinione, preesistente alle sue ricerche e da esso soltanto sinteticamente formulata, con una espressione abbastanza chiara ed abbastanza esatta perchè essa potesse essere accettata dagli Stati come regola delle loro relazioni estere.

Così quella codificazione del diritto internazionale che taluno vorrebbe far risultare improvvisamente e complessivamente dalle deliberazioni di un parlamento mondiale o per lo meno europeo, poteva iniziarsi tosto, secondo la retta opinione dei fondatori dell'Istituto, con metodo lento e graduale: serbando cioè ad un'altra azione alla quale parteciperebbe pure l'Istituto, ma che dovrebbe essere più tarda, esclusivamente scientifica e senza intenti pratici attuali, il promuovere l'adozione di principii che non siano ancora generalmente accettati dalla dottrina scientifica dei vari paesi.

251. — Prima di separarsi i fondatori dell'Istituto stabilirono che la seconda sessione sarebbe stata convocata sul finire dell'agosto del 1874 a Ginevra, e scelsero i temi seguenti che vi dovevano essere discussi: « 1° Gli arbitrati internazionali; disegno di regolamento delle forme da seguire nella loro applicazione. 2° Esame delle tre regole di Diritto internazionale marittimo proposte nel trattato di Washington. 3° Utilità di rendere obbligatorio per tutti gli Stati, sotto la forma di uno o più trattati internazionali, un dato numero di regole generali del diritto internazionale privato per assicurare la decisione uniforme dei conflitti tra le differenti legislazioni civili e criminali ». Ecco in qual guisa le viete idee della pace universale e della codificazione immediata di tutto il diritto internazionale cedevano il posto fino dai primordi dell'Istituto al concetto della codificazione parziale e lentamente progressiva; ecco infine come un'associazione specialmente idonea allo studio di tali problemi affrontava il vasto e nuovo campo del diritto internazionale privato.

La Commissione incaricata di studiare quest'ultimo tema per la sessione di Ginevra fu composta dell'Asser, del Bluntschli, del Beach Lawrence, del Mancini, del Massé e del Westlake, restando incaricati della relazione l'Asser ed il Mancini.

Non appena l'Istituto fu costituito esso dovette anche occuparsi alla sua volta d'una specie di rapporto internazionale che lo riguardava.

Notammo già che quando il Miles venne la prima volta in Europa, non era riuscito a porsi totalmente d'accordo col Rolin Jaequemyns. La prima conseguenza di tale disaccordo, che non derivava del resto da diversità di scopi ma da divergenza d'opinioni sul metodo dell'attuazione, fu la formazione, avvenuta a Nuova York nel 1873 e promossa dagli *Amici della Pace*, di un *International Code Comitee*, che convocò per il mese d'ottobre dello stesso anno a Bruxelles una conferenza, « per deliberare sul metodo migliore di preparare un codice internazionale e sui migliori mezzi per promuoverne l'adozione. » Il Dudley Field era il presidente di quel Comitato e segretario ne era sempre quel zelante ed attivissimo Miles. Una cinquantina di giureconsulti, di economisti, di uomini politici e di filantropi furono invitati a radunarsi a Bruxelles. Ora l'Istituto non poteva restare del tutto estraneo ad una riunione per tanti rispetti analoga a quella da cui esso medesimo era uscito, ed infatti i suoi rapporti colla nuova istituzione furono stabiliti col reciproco gradimento dopo qualche trattativa sul piede della piena ed intera indipendenza reciproca.

L'*Annuario* dell'Istituto (1) dice a questo proposito che la Conferenza di Bruxelles, pur essendo superiore per carattere scientifico a tanti congressi che la avevano preceduta, pareva non avesse saputo o voluto abbandonare, come la Conferenza che aveva formato l'Istituto, qualche aspirazione esagerata nel suo patrimonio scientifico e qualche eterogeneità d'elementi nel metodo della sua costituzione. Ma dove ci pare che lo scrittore dell'*Annuario* esageri alquanto è nel dire che l'Associazione abbandonando all'Istituto ogni ricerca scientifica relativa alla Codificazione internazionale, si riservava il solo esame, dal punto di vista politico e sociale, delle risoluzioni dell'Istituto, cercando di agire più particolarmente sull'opinione pubblica e sui governi.

L'esame dei Rapporti dell'Associazione persuade ch'essa non intese mai di abdicare ad ogni ricerca scientifica in favore dell'Istituto, per dedicarsi alla sola volgarizzazione dei principii enunciati da quello. Dalla terza sessione in poi le sue Conferenze annuali si assomigliarono sempre più a quelle dell'Istituto. Studi come quelli del Twiss sui rapporti coi popoli orientali e come quelli del Richard sugli arbitrati, provarono che l'Associazione non trascurava in veruna parte il lato storico

(1) *Annuaire*, première année, pag. 28.

e scientifico dei problemi internazionali; regole come quelle di York e d'Anversa e quelle sulle lettere di cambio e sui titoli al portatore mostrarono che nel campo dell'applicazione pratica, sempre ispirata da una costante e operosissima iniziativa, nessun bisogno di regole nuove le fu ignoto, nessuna esigenza pratica di limiti e di sperimenti le parve trascurabile; deliberazioni come quella del 1881 a Colonia sull'assassinio politico, che riscosse il plauso del *Mémorial Diplomatique* (1), mostrarono come nulla autorizzi a confonderla coi rettorici Congressi della pace e della libertà. Il concetto che l'*Annuario* intende dare dell'Associazione è dunque inesatto: quel carattere di società intenta solo al volgarizzamento pratico di regole formulate da altri non risulta dalla sua condotta e dalle sue opere, nè si può farla risultare dalla deliberazione del tutto speciale votata da essa alla Conferenza dell'Aia su proposta dello Sheldon Amos (2). Lo studio dei Rapporti annuali dell'Associazione mi persuase dunque che non sia il criterio di distinzione gerarchica esposta dall'*Annuario* quello che la distingue dall'Istituto: lo provano l'esclusione d'ogni soverchia pubblicità e la parsimonia del tempo (3), lo provano le esatte ricerche e le opportune conclusioni cui avrò sovente occasione di riferirmi. Le due

(1) *Mémorial diplomatique*, 27 agosto 1881.

(2) *Association for the Reform and the codification of the law of Nations: A Summary of the proceedings of the third annual conference held at the Hague* (1875), London, Clowes and Sons, 1874, pag. 14. — La risoluzione dell'Associazione è la seguente: « Resolved that the Association, hearing that the scientific aspects of the subject of the Brussels Conference have been carefully discussed by the Institute of International Law, and being informed of the conclusions arrived at by that body, desires to call the attention of its members to those conclusions and thinks it inexpedient to enter upon the discussion of the subject at the present time ». Tale deliberazione non si riferisce evidentemente se non all'esame delle leggi e degli usi della guerra rispetto al quale l'Associazione era stata preceduta in quell'anno dall'Istituto. Piuttostochè accennare ad un'abdicazione generale da parte di quella, quel voto allude senza dubbio all'opportunità d'una certa divisione del lavoro fra le due istituzioni.

(3) *Regulations:* ..... 1° All speeches shall be limited to ten minutes... and no member shall speak more than once upon the same subject except in reply or explanation.

3° Not more than fifteen minutes shall be allowed for the reading of any paper.

5° None but the members of the Association shall be admitted to the floor of the Hall. — V. *Summary*, L. c., pag. 5.

società per contrario, mentre hanno comuni la serietà dell'intento e la bontà della causa, si distinguono per tre diversi tratti caratteristici: l'uno estrinseco e sostanziali gli altri due. Il personale componente l'Istituto è esclusivamente scientifico, mentre l'Associazione apre le braccia ad ogni uomo di buona volontà che voglia spendere in suo favore una lira sterlina tutti gli anni o dieci sterline in una volta sola; l'Associazione, forse per causa della propria origine prevalentemente anglo-americana, conseguì nello studio del diritto commerciale e del diritto marittimo di pace risultamenti più fortunati di quelli che raggiunse l'Istituto nello studio delle varie parti del diritto internazionale privato; nell'Istituto tende sempre a prevalere in materia di di diritto internazionale privato la dottrina predominante sul continente; nell'Associazione si mostrano prevalenti talora le tendenze tradizionali della scuola anglo-americana. Del resto le due società, indipendenti nell'azione rispettiva, furono e sono concomitanti negli studi e negli scopi.

252. — L'opinione pubblica, che invocava da tanto tempo associazioni di questa fatta, le accolse entrambe, e specialmente, per ciò che riguarda la stampa del continente, l'Istituto, coll'espressione della massima simpatia. L'*Indépendence Belge*, la *Kölnische Zeitung*, la *Gegenwart*, la *Perseveranza*, il *Bremer Handelsblatt*, il *Journal de Genève*, il *Soir* ed il *Temps* di Parigi, la *Wiener Abendpost*, l'*Albany Law Journal* e il *Providence Daily Journal* (americani), il *Vaterland* dell'Aja, il *Nieuwe Rotterdamsche Courant*, il *Journal de Liége*, il *Journal de Gand*, il *Volkshelong* di Gand, la *Discussion* (belga), il *Nord* di Bruxelles, lo *Scotsman*, l'*Edimburgh Courant*, la spagnuola *Revista de Tribunales*, la portoghese *Gazeta de Associação dos Advogados de Lisboa*, la *Revue de Belgique*, la *Rivista Polacca* (*Pozegled Polski*) di Cracovia, formarono, a così dire, in quell'anno e nell'anno seguente un coro internazionale di plauso, che doveva riuscire l'accoglienza più desiderata e gradita per quell'istituzione eminentemente internazionale (1). Ed il *Times*, dedicandovi l'anno seguente un articolo (2), giudicava così la scelta dei temi di diritto internazionale privato: « È vero che tali questioni sono quasi all'infuori di ciò che il volgo intende per diritto internazionale, ma d'altra parte i consigli della giustizia e dell'esperienza hanno così poca probabilità d'essere con-

(1) *Revue de droit int. et de Lég. comp.*, vol. V (1873), p. 473–492, 667 e 712 e vol. VI (1874), pag. 167–177, 343–361 e 419–611.

(2) V. *Times*, 9 settembre 1874.

trariati qui dall'influenza nefasta dell'orgoglio o della politica nazionale, che i giuristi possono avere qualche fondata speranza di vedere gli uomini di Stato tener conto delle loro conclusioni in simile materia ».

Nè con minore entusiasmo l'origine dell'Istituto fu accolta dagli uomini di scienza. — Il professore Lorimer ne fece il tema della prelezione letta all'Università di Edimburgo, ed il Besobrasoff presentò sullo stesso argomento l'anno seguente all'Accademia delle Scienze di Pietroburgo un Rapporto dove definisce il carattere dell'Istituto colle seguenti parole: « Il nostro Istituto si propone di restare esclusivamente sul terreno della scienza, e di non usare se non dei mezzi propri alla scienza. L'azione che questa esercita è lenta; essa non risponde sempre all'impazienza degli agitatori e dei filantropi, ma in compenso i metodi ch'essa impiega sono, in mano d'uomini privati, i più sicuri ed i soli degni d'un pensatore ». — Anche il Bluntschli nella *Gegenwart* del novembre 1873 ed il Neumann, professore all'Università di Vienna, nella *Zeitschrift für das privat- und öffendliches Recht der Gegenwart*, resero conto cogli stessi termini di elogio della fondazione dell'Istituto. Infine l'Esquirou de Parieu nella *Revue de France* (1) scriveva: « L'internationalisme est un fait caractéristique de notre siècle, et l'Institut de droit international est une création originale et en rapport avec les liens faciles et prompts qui enlacent les diverses nations civilisées depuis l'établissement du réseau des voies ferrées européennes et de la navigation à vapeur »; ed il Mancini, svolgendo nella seduta del 24 novembre 1873, alla Camera dei Deputati, la sua proposta sull'arbitrato e sulla vagheggiata iniziativa italiana in favore di trattati concernenti il diritto privato internazionale, dopo aver citati, a titolo d'onore, l'Istituto e la Conferenza di Bruxelles diceva: « Quelle adunanze, più che la pompa dell'eloquenza ed un'ambiziosa pubblicità, cercarono il merito di apparecchiare utili ed importanti lavori e di spargere semi fecondi promettitori di non scarso e forse non lontano frutto » (2).

Le accoglienze che l'Associazione trovava all'Aja nel 1875 e le parole di plauso che le facevano pervenire colà lo Sclopis, il Laboulaye, il Lucas, il Passy, lo Holtzendorff e lo Gneist, mostrarono che i suoi

(1) 1875, pag. 1024 e segg.

(2) Camera dei Deputati, Legislatura XI, Sessione 1873-74, *Rendiconti*, vol. I, Roma, Botta 1874, pag. 23-26.

studi ed i suoi tentativi nè erano stimati meno promettitori di frutti nè erano guardati con minor favore dai dotti.

253. — Con auspicii così lieti l'Istituto iniziò i propri lavori. — La sessione di Ginevra fu aperta il 31 agosto 1874 e durò fino al successivo sabato 5 settembre adunandosi nella sala delle Conferenze del Palazzo Municipale dove aveva seduto due anni prima il Tribunale arbitrale dell'Alabama. — Le accoglienze lietissime che vi ricevette l'Istituto assunsero però nelle sue riunioni, a differenza di quelle d'altri congressi, un'importanza puramente accessoria, non dimenticando esso mai che il suo còmpito principale era quello di rendere proficue le sedute quotidiane che duravano dalle nove del mattino fino alle cinque o sei ore della sera. A differenza d'altri congressi analoghi che la Svizzera aveva ospitato, l'Istituto di diritto internazionale volle fin da principio escluso l'intervento del pubblico per evitare più che fosse possibile il contatto delle passioni popolari e dei pregiudizi del volgo, nònchè quei pericoli che sogliono essere sovente compagni dei successi dovuti alla retorica dell'eloquenza popolare. — Alla prima seduta soltanto si diede una relativa pubblicità per far assistere i cittadini all'inaugurazione del Congresso fatta dal Carteret presidente del Consiglio di Stato che salutò i giuristi con un bellissimo discorso. — Gli rispose il presidente Mancini mostrando quanti motivi si abbiano, ogni anno più, a bene sperare del progresso del diritto internazionale. — La presidenza che aveva tenuto il seggio l'anno antecedente fu immediatamente riconfermata in ufficio fino alla sessione del 1875.

Rispetto al terzo quesito proposto agli studi delle Commissioni dalla Conferenza di Gand, quello cioè del diritto internazionale privato, il Mancini e l'Asser presentarono un rapporto diffuso in base al quale però l'Istituto, avendo già consumato non poco tempo nel trattare dell'arbitrato e delle tre regole di Washington, si limitò ad adottare alcuni principii generali riservando l'esame degli articoli speciali alle sessioni seguenti, ed aggiungendo alla Commissione il Von Bar, l'Esperson, il Fiore, il Laurent ed il Brocher che appunto allora aveva finito di pubblicare la sua *Teoria del Diritto internazionale privato*. — Esaurito così l'ordine del giorno, il presidente Mancini riassunse con una improvvisazione brillante i risultamenti dati dal primo anno di vita dell'Istituto, manifestando la speranza che quei lavori comuni mercè i quali si riunivano con una catena spirituale uomini viventi a tanta distanza nelle varie parti del globo,

dovessero essere fecondi di ottimi risultati. — Infatti l'esperimento di un'accademia internazionale i cui lavori procedessero senza interruzione mentre i suoi membri trovavansi a tanta distanza l'uno dall'altro durante la massima parte dell'anno, non poteva rassicurare prima della prova contro ogni dubbio ed ogni pericolo. — Il vederne ora il buon esito fin dal primo anno di esistenza toglieva ogni argomento di dubitare della sua vita avvenire.

Le tre Commissioni già formate erano state composte con uomini appartenenti alla Germania, all'Inghilterra, al Belgio, agli Stati Uniti, alla Francia, all'Italia ed ai Paesi Bassi. — Il procedere per corrispondenza degli studi di Commissioni i cui membri vivevano così dispersi, era una novità; ed il merito d'averla iniziata doveva attribuirsi all'Istituto come vantava giustamente nel primo Rapporto il Rolin Jaequemyns. Eppure, contrariamente a quanto suol avvenire troppo spesso, ogni Commissione di studio nominata a Gand nel 1873 era giunta l'anno successivo a Ginevra col proprio contingente di lavori serii e di conclusioni precise. — L'Asser ed il Mancini, relatori della Commissione nominata per studiare il tema del diritto internazionale privato, s'erano incontrati ad Aix-les-Bains ed a Ginevra alcuni giorni prima della riunione dell'Istituto per stabilire insieme le conclusioni da sottomettersi all'assemblea. — Fu poi deciso che nelle sessioni successive quelle Commissioni, ad uniformarsi maggiormente alla loro costituzione speciale, non dovessero presentare all'assemblea un'opinione collettiva, ma bensì l'opinione individuale del relatore formatasi col concorso degli elementi a lui forniti dagli altri membri della Commissione, e che dalla discussione di quella opinione così formata ed espressa dovesse risultare poi la deliberazione collettiva dell'assemblea.

Nello stesso anno si radunò a Roma, in una sala del Campidoglio, un Comitato italiano che si propose di corrispondere coll'Istituto ed elesse a presidente il Mancini, a vice-presidente il Mamiani ed il Pianciani, ed a consiglieri Mauro Macchi, il principe Odescalchi ed il professore Pierantoni, iniziando così quella rete di istituzioni simili all'Istituto ed atte a renderne popolari i principii e la missione, che i suoi fondatori avevano fin da principio invocato. Che se finora essa non fu realizzata, come era desiderabile, non torna meno ad onore di quei benemeriti italiani il fatto d'averla promossa (1).

(1) V. *Annuario* e *Revue de droit int. et de lég. comp.*, L. c.

254. — La sessione dell'Aia, che doveva radunarsi dal 25 al 31 agosto 1875, doveva ricevere rapporti e votare deliberazioni, oltrechè sui tre argomenti discussi e non esauriti nella sessione di Ginevra, anche sui temi seguenti proposti dopo di quelli ed aggiunti al programma dell'Istituto:

1° Esame della dichiarazione di Bruxelles sulle leggi e gli usi della guerra;

2° Rispetto alla proprietà privata sul mare;

3° In quali condizioni e fino a qual punto il diritto delle genti consuetudinario dell'Europa sia applicabile alle nazioni orientali.

La sessione fu inaugurata dunque nella capitale dei Paesi Bassi nella sala detta *Treveskamer* al Binnenhof, sala preziosa per molte memorie storiche, messa a disposizione dell'Istituto dal Governo neerlandese d'accordo col presidente della prima Camera degli Stati generali. — L'Istituto si radunò coll'intervento di 17 membri, accolto da un Comitato organizzatosi all'Aia sotto la presidenza del signor Bredius membro della seconda Camera degli Stati generali. — Al discorso eloquente del Bredius rispose il Bluntschli, insistendo sopratutto sulla decisione irremovibile dell'Istituto di mantenersi sempre alieno da ogni lotta speciale della politica militante e di appoggiare le proprie deliberazioni ad un'autorità d'ordine puramente scientifico e morale. Il presidente Mancini, convalescente allora dopo una lunga malattia, mandò le sue scuse per non poter intervenire, dalla villa reale di Quisisana, ed in seguito a ciò l'assemblea rinnovò il proprio seggio nominando presidente il Bluntschli, vice-presidenti l'Esquirou de Parieu e l'Asser, e riconfermando segretario generale il Rolin Jaequemyns. Il Brocher fu eletto membro effettivo ed alcuni altri, fra i quali il solo Norsa fra gli italiani, membri ausiliari. Dopo una sessione laboriosa e non priva di risultamenti, durata una settimana, l'Istituto, prima di disperdersi nei vari paesi d'Europa, fu ricevuto dalla regina dei Paesi Bassi.

Il tema della terza Commissione, che era divenuta la prima per essere stati esauriti gli argomenti dell'*arbitrato* e delle *tre regole di Washington*, affidati originariamente alla prima ed alla seconda Commissione, non potè ricevere quell'impulso di studio che si sarebbe potuto sperare. Fu rimandato all'altra sessione, in causa dell'assenza del Mancini, l'esame approfondito di quei punti dei quali egli s'era specialmente occupato: e la Commissione si limitò a rivedere le conclusioni dell'Asser relative alla competenza dei tribunali in ma-

teria civile e commerciale sviluppate da lui nella prima parte del suo primo Rapporto relativo alla procedura civile (1).

Frattanto alla prova dei fatti anche le funzioni di quegli organi complessi cui l'Istituto affidava lo studio dei propri argomenti, si andavano facendo più semplici e più spedite. « Société d'un genre nouveau, nous cherchons encore nos voies », diceva a ragione il Rolin Jaequemyns nel Rapporto letto all'Aia nella seduta plenaria del 28 agosto (2). — Infatti se ordinariamente è cosa semplice il dividere un ampio lavoro scientifico fra varie Commissioni ognuna delle quali abbia il proprio relatore, è naturale che faccia d'uopo di qualche congegno speciale perchè quelle Commissioni possano funzionare nell'intervallo delle sessioni quando i loro membri sono normalmente dispersi in così vari paesi. — E qui il segretario, completando il pensiero espresso nel Rapporto dell'anno antecedente, proponeva che, ad imitazione di ciò ch'era stato già fatto dall'Asser, si ricorresse ai questionari, accordando del resto una gran latitudine all'iniziativa del relatore.

255. — Nel settembre del 1876 l'Istituto doveva riunirsi nuovamente a Zurigo, ma, essendo in quell'anno l'attenzione generale rivolta del tutto alla guerra turco-russa, e parendo d'altra parte utile attendere finchè riuscissero più completi i lavori preparatorii delle Commissioni, fu spedita il 15 agosto di quell'anno una circolare della presidenza che, adducendo quei motivi, rimandava la sessione all'anno seguente, mantenendo immutato il luogo della convocazione. Infatti un'altra circolare del 6 giugno 1877 invitava i membri dell'Istituto a riunirsi a Zurigo il 10 settembre dello stesso anno. La convocazione vi ebbe dunque luogo in un edificio portante il nome tradizionale *Zum Schnecken* dove risiede la Società dei Böcke che ne aveva concesso l'uso per quella sessione. — Gli intervenuti furono sedici; fra le lettere dei non intervenuti che scusarono la propria assenza, è notevole quella del Mancini, allora Ministro di Grazia e Giustizia, datata dalla Villa reale di Capodimonte. « L'Istituto, diceva l'illustre uomo, conosce i miei voti per estendere e raffermare l'istituzione dell'arbitrato internazionale, per arrivare alla codificazione dei principii essenziali del diritto internazionale privato col mezzo di convenzioni speciali stipulate fra gli Stati civili, infine per incoraggiare gli studi prepa-

(1) V. *Annuario*, anno I, pag. 36-42 e *Revue de droit int. et de lég. comp.*, vol. VII (1875).

(2) *Annuario*, anno I, pag. 57 e seg.

ratorii della redazione di un *Codice di commercio europeo*, destinato a regolare in modo uniforme, per accordo fra le Potenze, i rapporti commerciali e marittimi del mondo. — Mi preme assicurarvi che il ministro non abdica le convinzioni dell'uomo di scienza. Quanto alle due altre grandi riforme della *Codificazione dei principii di diritto internazionale privato*, e dell'elaborazione di un *Codice di commercio europeo*, mercè una conferenza di giureconsulti delegati dai diversi Stati, l'esperienza ha rischiarato gli uomini di Stato sulle difficoltà pratiche ch'esse possono incontrare. — Da parte mia vi do l'assicurazione che il Governo del Re sarà ben felice se qualche occasione favorevole lo indurrà a prendere l'iniziativa, con qualche probabilità di successo, per realizzare questi grandi miglioramenti nella società internazionale ». La sessione di Zurigo durò quattro giorni durante i quali l'Assemblea tenne sette sedute di circa tre ore ciascuna, ed esaminò tutti gli argomenti posti all'ordine del giorno.

L'Istituto vi emise deliberazioni sul conflitto delle leggi in quella parte che riguarda la procedura civile, rimandando alla sessione successiva le proposte riguardanti il diritto civile, ed emettendo voti più o meno copiosi anche sui temi delle altre Commissioni. — Così l'ordine del giorno trasmesso dalla sessione di Zurigo a quella che doveva seguirla subì le seguenti modificazioni. La prima Commissione, alla quale fu mantenuto il tema del conflitto delle leggi, ben lontano dall'essere esaurito, fu suddivisa in quattro Sotto-Commissioni. Alla prima fu affidato il *diritto civile* e fu composta dell'Arnzt, dell'Asser, del Von Bar, del Bluntschli, del Brocher, del Clunet, del Demangeat, del Dubois, del Fiore, del Koenig, del Laurent, del Mancini, del Naumann, del Norsa e del Westlake, avendo per relatori l'Arnzt, il Mancini ed il Westlake. — Le altre tre Sotto-Commissioni ebbero rispettivamente a studiare la procedura civile, il diritto commerciale, il diritto penale e l'estradizione. — Fu esaurito il còmpito del trattamento della proprietà privata nella guerra marittima, affidato alla seconda Commissione, la quale fu sciolta e sostituita con un'altra incaricata di studiare quell'argomento della protezione internazionale da garantire agli autori d'opere artistiche cui avevano rivolto il proprio esame anche alcune fra le Associazioni che avevano preceduto l'Istituto; e che era sempre oggetto di studio assiduo da parte di giureconsulti dei varii paesi. La terza Commissione, che fu mantenuta, venne incaricata di studiare il tema delle prese marittime; e la quarta e la quinta furono incaricate di continuare rispettivamente gli studi

sull'applicabilità del diritto delle genti consuetudinario d'Europa alle nazioni orientali e sul regolamento delle leggi e delle consuetudini della guerra. Un nuovo argomento venne aggiunto: la *neutralizzazione del Canale di Suez*, alla quale doveva rivolgere i propri studi una Commissione che ebbe per relatore sir Travers Twiss.

Frattanto in quell'anno stesso per iniziativa del Moynier era stato diretto in nome dell'Istituto un *appello ai belligeranti*, facendo sentire, e non del tutto inutilmente, la voce della giustizia in mezzo alle lotte di una guerra che nel suo principio minacciava di trascendere alle più atroci barbarie. — L'Istituto ormai poteva dirsi non solo ben costituito ma ben consolidato; la sua autorità morale era stata riconosciuta sempre più nel corso dei quattro anni trascorsi dopochè esso era stato costituito. Nè l'Istituto s'era mai curato di far sì che quella stima si mutasse in popolarità. « Nous ne serions pas dignes de ce nom de jurisconsultes, auquel la plupart de vous ont donné une signification si élevée par leur talent, si nous avions pu un instant en 1873 considérer le but que nous nous proposions comme aisé à atteindre ou même comme aisé à se faire comprendre par la foule ».

Così diceva il Rolin Jaequemyns nel rapporto del 1877 ed aggiungeva: « Quatre ans ne sont pas le *grande mortalis aevi spatium* dont parle le poéte. Or notre œuvre n'est ni celle de quelques jours ni celle de quelques années, ni *même celle de toute une carrière mortelle*. C'est l'œuvre de formation, ou plûtot de développement de la moins avancée de toutes les branches du droit, de celle qui se heurte aux obstacles les plus formidables, résultants des intérêts les plus puissants, des passions les plus furieuses..... En attendant, sans oublier notre devise principale *justitia et pace*, approprions nous comme môt d'ordre les premiers mots d'une inscription qui se trouve dans ce local même sous l'humble et patiente image (*zum Schnecken*), qui depuis des siècles lui sert d'enseigne: *lente sed attente* ».

Perciò i membri dell'Istituto, diversi dagli impazienti proclamatori di voti immaturi ed infecondi, paragonavano il poco che avevano fatto alla immensità del loro còmpito senza scoraggiarsi, e vedevano senza dolore alcuni temi rimandati dall'una all'altra sessione prima d'essere condotti a conclusioni positive. La coscienza della difficoltà della loro missione e dell'importanza dei loro temi li rendeva prudenti, ed il giusto criterio di tale prudenza fece sì ch'essi lavorassero e continuino a lavorare intorno ad un'opera che sono quasi sicuri di non vedere compiuta, confortati d'altra parte dalla certezza

che, se l'uomo perisce, possono durare e le opere sue e quelle associazioni nobili ed utili formate da lui, le quali, siano universali come la famiglia, o speciali e spirituali come i sodalizi religiosi e scientifici, restano sempre una delle più alte emanazioni dell'attività umana ed una delle più intime cause della sua durevole influenza sulla terra.

256. — La sessione di Parigi cominciò durante l'Esposizione universale il 2 settembre 1878 nel palazzo della Società d'incoraggiamento coll'intervento di ventiquattro membri: il maggior numero d'intervenuti raggiunto fino allora dall'Istituto. Il Rolin Jaequemyns nominato ministro dell'interno del Belgio, lasciò l'ufficio di secretario e fu sostituito dal professore Alfonso Rivier. Nemmeno in questa sessione fu esaurito l'argomento del diritto internazionale privato che fu perciò rimandato alla riunione successiva. Così pure furono incaricate le Commissioni cui erano affidati gli altri argomenti di proseguire i propri studi; e ne venne formata, per proposta del Renault, un'altra col còmpito di riferire sui « mezzi di proteggere in tempo di pace ed in tempo di guerra, i fili telegrafici sottomarini che hanno un'importanza internazionale ». — La sessione, diretta dal De Parieu presidente e dall'Asser e da Sir Travers Twiss vice presidenti, si sciolse dopo una settimana fissando la riconvocazione per l'anno seguente a Bruxelles (1).

257. — La riunione ch'ebbe luogo in questa città durò dal 1° a tutto il 6 settembre 1879 nella sala di marmo del palazzo delle Accademie offerta dal governo; fu la sessione più animata e più numerosa contando ventotto intervenuti. — Il Rolin Jaequemyns, al quale l'Istituto deve più che a qualunque altro la propria esistenza, fu eletto presidente alla quasi unanimità dei voti. — Delle nove Commissioni che dovevano preparare i materiali per la sessione di Bruxelles sette erano state nell'intervallo molto attive e le altre due potevano addurre scuse plausibili della propria inoperosità. — Infatti quella incaricata di studiare la « Protezione internazionale dei diritti d'autore delle opere artistiche », non era stata nemmeno completata nel suo personale avendo le circostanze indotto la presidenza a ritardare il principio dei suoi lavori; la Sottocommissione incaricata del « conflitto delle leggi commerciali » era stata costretta all'inerzia dallo stato di salute del suo relatore, il Goldschmidt, il quale, benchè coadiuvato

(1) *Annuario*, vol. III.

dal Sacerdoti fin dal 1878, dovette sospendere il proprio lavoro per causa di malattia, e mandò anzi le proprie dimissioni alla presidenza che però lo pregava a ritirarle ed a conservare il mandato per il prossimo anno.

Le altre Commissioni e Sottocommissioni, non impacciate da verun contrattempo, aveano continuato alacremente nei propri lavori. — Il Brocher aveva presentato un diffuso rapporto sul diritto penale ed un altro speciale di non minore importanza sull'estradizione; il Bulmerincq completò il proprio lavoro sul *diritto delle prede marittime* concludendolo con un progetto di legge internazionale su quella materia diviso in 66 articoli; ed il Renault, basandosi sui risultamenti di un questionario maturatamente elaborato, svolse uno studio importantissimo sulla « protezione internazionale dei fili telegrafici sottomarini ». A questi rapporti se ne aggiunsero altri di minor mole, ma di non poca importanza sull' « applicazione del diritto delle genti consuetudinario d'Europa alle nazioni orientali » e sulla « protezione internazionale del canale di Suez ».

Per ciò che riguarda il conflitto delle leggi di procedura civile bastava discutere la proposta, presentata dal Moynier, della clausola arbitrale da inserirsi nei trattati per poter dire d'aver esaurito in questa parte il tema del conflitto delle leggi propostosi dall'Istituto fino dalla propria origine. — L'Arnzt ed il Westlake, relatori della Sottocommissione del diritto civile presentarono un rapporto concludente su parecchie questioni speciali; sicchè anche quell'argomento, benchè procedesse più lentamente della procedura, pur non cessava d'essere avviato a parte a parte, a ragionevoli e pratiche conclusioni.

A tutti questi lavori giova aggiungerne un altro, i cui risultamenti parevano promettenti di conseguenze salutari per lo studio positivo del diritto internazionale privato, e che non fu il risultamento dei lavori d'una Commissione, ma bensì l'incentivo a formarne una. Il professore Ernesto Dubois che, in una lettera diretta al Clunet nel novembre del 1878, aveva fatto notare l'utilità della statistica nel diritto internazionale, ritornò più diffusamente sull'argomento in un memoriale presentato alla presidenza dell'Istituto prima della sessione di Bruxelles. Questo tema della statistica internazionale fu affidato allora dall'Istituto ad una Commissione: ne era relatore il Dubois; ma, essendo morto quest'ultimo prima d'aver presentato verun rapporto, l'Istituto deliberò nel 1882, durante la sessione di Torino, di sciogliere anche la Commissione che pur avrebbe potuto rendere

qualche servizio, in qualità sopratutto d'ausiliare, agli studi del diritto internazionale privato.

L'operosità della sessione di Bruxelles nel breve tempo della sua durata non fu inferiore a quella già mostrata antecedentemente dalle singole Commissioni. Per la sessione seguente la prima Commissione non restò composta che di tre Sottocommissioni, avendo quella della procedura civile esaurito già il proprio tema. Furono sospesi gli studi della seconda Commissione antecedente che doveva occuparsi della « protezione internazionale degli autori d'opere artistiche », sostituita da quella della statistica che, come accennai, doveva poi nel 1882 esserne nuovamente sostituita. — La terza, la quarta e la quinta Commissione furono mantenute coi loro rispettivi temi cioè: « le prede marittime, le leggi e le consuetudini internazionali dell'Europa applicate alle nazioni orientali, e le leggi e le consuetudini della guerra ». La sesta e la settima Commissione che avevano preparato per la conferenza di Bruxelles gli studi sulla protezione internazionale del canale di Suez, e su quella dei fili telegrafici sottomarini, vennero sciolte essendo stato emesso un voto definitivo sulle proposte da esse presentate.

La sessione del 1880 fu tenuta dal 6 a tutto il 10 settembre ad Oxford nella sala delle tesi della *Divinity School*. Assistevano alle adunanze 17 soci effettivi ed otto associati; dieci paesi erano rappresentati; la Germania, l'Austria, il Belgio, la Spagna, la Francia, la Gran Bretagna, la Grecia, l'Italia, la Russia e la Svizzera. Il Montague Bernard fu eletto presidente, vice presidenti il Bluntschli ed il Neumann. Non vi fu presentato rapporto nè furono prese deliberazioni sul diritto commerciale, ma intorno al diritto civile ed al diritto penale (1) vi furono adottate importanti risoluzioni. Fu presentato il rapporto del Bulmerincq sulle prede marittime, e fu approvato e preparato per la pubblicazione il *Manuale della guerra terrestre*. — La sessione di Oxford insomma fu tra le più operose e le proficue dell'Istituto.

Nel 1881 non fu tenuta la sessione che era stata indetta nella città di Torino, ma l'Istituto vi si raccoglieva nel settembre del 1882 e vi teneva le proprie riunioni dall'11 al 16 settembre. — La votazione della prima parte del progetto del Bulmerincq sulle prede marittime e quella dell'*Avant projet* del Martens sui processi misti in

(1) *Revue de droit international*, 1881, pag. 70 e seg.

Oriente resero importante anche la sessione di Torino. — Era però sperabile che l'Istituto, riunendosi nel nostro paese che può dirsi la culla del diritto internazionale pubblico e che divide colla Germania del Savigny il vanto del rinascimento del diritto internazionale privato, desse maggior impulso agli studi della prima Commissione. — Invece nel diritto internazionale privato, ad eccezione di qualche voto e di qualche massima del tutto vaga e generale, nessuna deliberazione fu presa. — Nè era lodevole che l'argomento dei processi misti in Oriente venisse ristretto ai processi fra parti appartenenti a varii Stati europei. — La più ampia questione relativa all'applicazione del diritto europeo ai popoli non cristiani, acquistava nuova importanza appunto allora, dopochè, nell'intervallo fra le due sessioni, due fra le maggiori Potenze d'Europa accennarono a non voler mantenere di questo diritto nelle proprie relazioni con quei popoli se non la parte estrinseca relativa alla procedura.

La sciagurata condizione nella quale trovavasi l'Egitto rendeva pericolante l'istituzione dei tribunali misti, la quale, checchè nè possano dire certi furfanti disturbati nelle proprie usure e certi consoli frenati nelle proprie prepotenze, resterà nell'opinione degli imparziali come uno dei migliori temperamenti usciti dalla condizione eccezionale e disgraziatissima nella quale si trovano quei paesi. Non era dunque quello il momento per limitare come fece il Martens l'esame della questione. Ma il progetto del Martens era destinato poi ad essere ridotto ai minimi termini, colla soppressione di quanto si riferisce al ricorso alle Corti supreme.

Così si fece nel 1883 alla sessione di Monaco. — Si radunò questa nella sala del nuovo palazzo municipale dal 4 al 9 settembre sotto la presidenza del Von Holtzendorff e col concorso di 32 soci.

L'Arnzt ed il Westlake presentarono una serie di risoluzioni relative al matrimonio ed al divorzio, ed il Von Bar alcune proposte sul diritto commerciale; ma la deliberazione di tutte fu rimandata alla seguente sessione. — Si adottarono alcune deliberazioni relative al diritto marittimo ed al diritto penale; e, del progetto del Bulmerincq sulle prede marittime, dopo aver votato i 23 articoli relativi al tribunale d'istruzione delle prede, si rimandò ad altra sessione la discussione ulteriore pur formulando il principio dell'internazionalità dei giudizi (1).

(1) *Revue de droit int. et de lég. comp.*, vol. XV, 1883, n. 6, p. 596-616.

Da vari anni cominciava ad essere favorita da molti soci dell'Istituto l'idea delle adunanze biennali. — Il lungo tempo necessario perchè un relatore dirami un questionario, riceva le risposte, formuli le proposte primitive, le discuta coi colleghi della Commissione, e prepari poi il rapporto da presentarsi all'assemblea, fa sì che il termine di un anno difficilmente possa bastare alla compilazione di un lavoro completo; ciò risultava evidentemente dal gran numero di temi che era necessario riaffidare tutti gli anni alle singole Commissioni. — Perciò l'Istituto decise che non si sarebbe riunito nel **1884** ma si sarebbe riconvocato in Anversa nel settembre del **1885**.

Dopo avere ormai oltrepassato il primo decennio di vita, paragonando i molti risultamenti ottenuti colle molte difficoltà di studio e di accordo, esso non può essere che soddisfatto dei frutti della propria operosità. « Les travaux de l'Institut, disse il Rivier in un suo rapporto, ont aidé à dissiper les erreurs qui régnaient sur son compte. La guerre, ou plûtot la lutte contre la guerre et la barbarie, tient una place considérable sans doute, mais nullement disproportionnée dans notre ordre du jour. — Nous avons à nous occuper de procédure civile, de droit civil, de droit penal, de l'extradiction des criminels, de la protection des grands moyens de l'homme maîtrisant la matière, de l'extension hors de la Chrétienté de nos usages de civilisation chrétienne. On peut constater souvent que nous ne sommes pas un *congrès*, mais une *société d'étude et de travail*. On peut voir que nos affirmations sont en général réservées, que souvent nous doutons, que nos votes portent parfois, en apparence du moins, sur des petites choses parce que nous procédons plus volontiers, me semble-t-il, du particulier au général que du général au particulier » (1).

Fu detto a ragione che una vita invidiabile è quella di chi realizza nella maturità e nella vecchiaia un pensiero ed un desiderio della gioventù; e l'Istituto è degno dell'ammirazione e dell'invidia di molte altre società scientifiche appunto perchè può vantare dopo alcuni anni di esistenza come proprie doti peculiari quelle qualità cui aspirava nell'origine sua con trepido desiderio.

258. — Frattanto aveva continuate le proprie riunioni periodiche l'*Associazione per il progresso e la codificazione del diritto delle genti* uscita dalla conferenza tenuta a Bruxelles lo stesso anno nel quale si formò l'Istituto. L'ordine del giorno di quella prima riunione era

(1) *Annuaire*, vol. III.

stato limitato a due vasti argomenti: « la codificazione del diritto delle genti e l'arbitrato internazionale ». Tutti gli intervenuti furono d'accordo intorno alla possibilità della codificazione, adottando l'opinione del Dudley Field secondo il quale, dopo la generale adozione dei concetti d'un Codice comune da parte degli Stati, si lascierebbe a qualcuno di essi la libertà di accettare solamente alcune sezioni del Codice o di modificarne alcune disposizioni con particolari e temporanee convenzioni a norma delle necessità imposte dalle leggi interne e dalle consuetudini dei singoli territori.

L'Associazione si riunì l'anno seguente a Ginevra dopo terminata la sessione dell'Istituto e vi studiò: 1° I brevetti d'invenzione, le marche di fabbrica,. e la proprietà letteraria, argomento sul quale l'Istituto non aveva ancora nel 1879 completata la Commissione. 2° Gli strumenti di credito. 3° La moneta internazionale. 4° Le tasse postali. 5° L'arbitrato internazionale, solo argomento di studio finora comune alle due associazioni ». — I primi quattro argomenti mostrano come fino dal secondo anno della propria esistenza l'Associazione tendesse ad abbandonare gli argomenti tradizionali dei *Congressi della pace* per rivolgere gli studi a temi di attuale e diretta importanza internazionale. In quello stesso anno anch'essa, come già l'Istituto, si pose in relazione col Comitato costituito a Roma e con un altro che si era formato a Parigi, e chiuse la propria sessione di Ginevra con un grande comizio popolare tenuto nella *Sala della Riforma* a cui assistevano tremila persone le quali si sciolsero con una grande manifestazione in favore dell'arbitrato internazionale.

Nella riunione tenuta all'Aia nel 1875 dopo quella dell'Istituto, l'Associazione emise voti sull'arbitrato e sui limiti da porre agli armamenti degli Stati, e nominò Commissioni internazionali: « 1° Per compilare un disegno di legislazione uniforme sulle lettere di cambio. 2° Per compilare un disegno di legge internazionale atto a garantire la sicurezza delle persone e dei beni in navigazione. 3° Per studiare la materia dell'estradizione e specialmente le disposizioni da inserire nelle legislazioni penali dei differenti Stati per la punizione o l'estradizione dei delinquenti politici ».

La sessione del 1876 fu tenuta a Brema dal 25 al 28 settembre. Vi si trattò: 1° Delle lettere di cambio. 2° Del sistema monetario. 3° Dei diritti d'autore. 4° Delle avarie e delle associazioni marittime. 5° Dei rapporti internazionali coi popoli non cristiani. 6° Delle prede marittime. 7° Dell'estradizione.

Nel 1877 l'Associazione si riunì ad Anversa dal 30 agosto a tutto il 3 settembre. — Il programma conteneva i seguenti argomenti: 1° Lettere di cambio. 2° Avarie grosse (1). 3° Brevetti d'invenzione, marche di fabbrica, e contraffazioni in materia industriale. 4° Fallimento e bancarotta. 5° Sentenze rese all'estero. 6° Tribunali internazionali d'Egitto. — Sul terzo, sul quarto, sul quinto e sul sesto tema si nominò una Commissione coll'incarico di riferirne alla sessione del 1878; sui due primi invece si adottarono delle risoluzioni (2).

L'anno seguente l'Associazione si radunò a Francoforte sul Meno dal 20 al 23 agosto sotto la presidenza del Dudley Field. – Oltre ad avere studiato in questa sessione i diritti d'autore, il diritto internazionale dei paesi non cristiani, le indennità di guerra e le collisioni marittime, l'associazione completò il progetto d'una legge internazionale sulle lettere di cambio, ed affermò intorno alla proprietà industriale alcuni principii che dovevano servire di norma ai suoi rappresentanti nel seno del Congresso della proprietà industriale di Parigi (3).

Nel 1879, prima che l'Istituto si riunisse a Bruxelles, l'Associazione s'era già radunata a Londra ad una serie di conferenze durate dall'11 al 16 agosto ed inaugurate da un discorso del presidente della Sessione sir Robert Phillimore. — Il professore Leone Levi vi presentò un rapporto sui diritti d'autore; la Camera di commercio di Francoforte vi fece comunicare una proposta sulle lettere al portatore; fu ascoltato e discusso un rapporto sulle avarie grosse, ed il dottor Marcus di Brema vi lesse una memoria sui tribunali marittimi per giudicare delle collisioni. — Il Van Hamel dell'Aia lesse una memoria sulle giurisdizioni consolari; il deputato inglese Enrico Richard' un progetto di regolamento internazionale degli armamenti, e sir Travers Twiss un rapporto, che fu seguito da discussione, sul mantenimento dei fari (4). Importanti sopratutto sono le deliberazioni prese sui brevetti d'invenzione (5).

Berna ospitò l'Associazione dal 24 al 28 agosto 1880 nella sala del

(1) *Report of the fifth annual Conference held at Antwerp*, seconda edizione, 1878, pag. 69-71.

(2) Hovy, *Nota nella Revue de dr. int. et de lég. comp.*, vol. IX, p. 405.

(3) *Report of the sixth annual Conference held at Frankfort-on-the-Main*, London 1879, pag. 73-85 e 127-131.

(4) *Annuario*, vol. III, pàg. 407-409.

(5) *Report of the seventh annual Conference held at the Guildhall, London*, 1880, pag. 76, 294.

Consiglio nazionale nel Palazzo federale. Vi si discusse sui diritti di autore, sui conflitti di leggi relative al matrimonio, sulla giurisdizione consolare nei paesi non cristiani, sulla protezione dei telegrafi sottomarini e sui titoli al portatore. Le regole su quest'ultimo argomento furono integrate nella sessione ch'ebbe luogo l'anno successivo a Colonia dal 16 al 20 agosto. Vi si presero inoltre in considerazione, fra gli altri argomenti, le proposte del Bernard relative ad un sistema internazionale di segnali marittimi, al sistema di tempo uniforme, alla moneta internazionale ed all'uniformità dei pesi e delle misure. La sessione di Liverpool, durata dall'8 all'11 agosto 1882, studiò in ispecial modo l'argomento della polizza di carico, ed affermò la necessità di trattati internazionali per risolvere i conflitti delle varie leggi in materia di matrimonio. Non ci mancherà occasione però per far notare come la base che l'Associazione indicava per risolvere tali conflitti difficilmente possa venire generalmente accettata.

L'ultima sessione fu quella tenuta a Milano nel 1883 dall'11 al 15 di settembre sotto la presidenza di sir Travers Twiss. Dopo aver ascoltata una elaborata relazione del Norsa sull'arbitrato internazionale in Italia, l'Associazione emise un voto in favore della clausola arbitrale da inserirsi nei trattati internazionali; trattò delle collisioni marittime invocando un accordo fra gli Stati sopratutto per ciò che si riferisce alla giurisdizione; adottò una serie di regole informate al sistema italiano sull'esecuzione delle sentenze, e, per proposta del professore Gabba, le fece comunicare al Ministro degli Esteri del Regno d'Italia esortandolo ad iniziare le trattative cogli altri Stati su tale proposito (1); e decise, su proposta del Richard, che tutte le proprie risoluzioni relative al diritto internazionale sarebbero comunicate ai vari Governi. — Nell'autunno del 1884 l'Associazione doveva radunarsi ad Amburgo, ma fino dal luglio il secretario generale Alexander partecipava ai soci che la Conferenza era rimandata ad altro anno in causa dell'epidemia che infieriva nel mezzogiorno d'Europa.

Da un sodalizio così ricco di mezzi e di uomini valenti il progresso del diritto internazionale privato può ricevere non minore incremento che quello del pubblico. L'*Associazione* può dirsi una vera società di applicazioni scientifiche: « It avoids, come disse Lord O'Hagan nell'inaugurare una delle sue conferenze, local excitements and tem-

(1) *Report of the eleventh annual Conference*, London, Clowes, pag. 130, 133.

porary politics. It aims at dealing with principles of universal application in a calm and judicial spirit; to *its members* it would be idle to offer observations such as might be suitable to a popular assembly ».

259. — Sarebbe troppo lungo l'enumerare tutte le associazioni che sorsero prima o dopo con scopo analogo a quelle due cui ho accennato finora, o che, comunque costituite, s'inspirarono al loro esempio nel trattare temi d'interesse internazionale. — Primeggiano fra tutti i Congressi giuridici della Germania, della Svizzera e dei Paesi scandinavi, e la Società di legislazione comparata di Parigi, della quale non è chi non sappia quanto vantaggio abbia portato e quanti sussidi abbia raccolto per gli studiosi del diritto internazionale coi rendiconti delle proprie radunanze e sopratutto colla pubblicazione dell'*Annuario*.

Anche nella Russia, che, se dovrebbe essere piuttosto imitatrice che imitata per ciò che riguarda gli ordinamenti interni, ha pure nel diritto delle genti, ove si prescinda dal delitto, non esclusivamente suo, dello smembramento della Polonia, non pochi titoli alla stima delle altre nazioni, sorse negli ultimi anni una società di diritto internazionale. Essa nacque in occasione del giubileo centenario di un fatto rilevantissimo nella storia del diritto delle genti: la dichiarazione di neutralità di Caterina II del 28 febbraio (11 marzo) 1780. L'idea di costituire tale società fu espressa dal De Poggenpolh, redattore dell'*Agence générale russe;* erano fra i promotori il barone Jomini presidente della Conferenza di Bruxelles del 1874 ed il De Martens professore all'Università di Pietroburgo ed alla Scuola imperiale di diritto della stessa città.

Presiedeva la prima radunanza il principe Pietro di Oldemburgo che pronunciò nel discorso d'inaugurazione le seguenti parole poco in armonia colla politica seguìta dalla Russia negli ultimi anni, e che sarebbero suonate meglio se fossero uscite dalla bocca d'un fautore della *Lega internazionale della pace e della libertà:* « Noi abbiamo davanti a noi, disse quel principe russo, un Dio onnipotente e dietro a noi tutte le sofferenze dell'umanità..... Signori, guardate le armi della Russia; esse rappresentano San Giorgio il vittorioso che combatte il Dragone. Quel dragone è la guerra, il flagello dell'umanità, e il cavaliere che maneggia la lama è il nostro benamato imperatore ». Al principe risposero il conte Volonieff, presidente del Comitato dei ministri ed il senatore Pobedonotzew, primo procuratore del Santo Sinodo, il quale un anno più tardi, redigendo il proclama che Alessandro III emanava da Gatschina, doveva spegnere nell'animo del

popolo russo speranze ben più vive e meno rettoriche di quelle espresse nel discorso del principe d'Oldemburgo.

Il barone Jomini parlò più opportunamente facendo voti perchè quella società si mettesse in relazione colle società analoghe che esistono in Europa allo scopo di armonizzare le soluzioni rispettive in argomenti di diritto internazionale e di coordinare i risultamenti della scienza così da contribuire alla formazione d'una coscienza giuridica mondiale. Egli concludeva proponendo che una delegazione periodica di quelle società si riunisse in paese neutro e fosse destinata ad esaminare, dal punto di vista del diritto, tutte le questioni internazionali che fossero per sorgere (1).

La Società russa di diritto internazionale cominciò infatti a seguire un tale indirizzo, nè le mancava a ciò fare nel suo stesso paese un nobilissimo esempio. Fra le associazioni di studiosi collegate all'Università di Mosca, una delle più antiche è la *Società dei giuristi*, presieduta ultimamente dal Leschkoff, decano della Facoltà giuridica ed autore di uno *Studio storico sullo sviluppo dei principii della neutralità*, che vuolsi il primo lavoro scientifico sul diritto internazionale pubblicato in Russia. Quella società studia e discute con metodo rigorosamente scientifico questioni svariatissime di diritto il più sovente privato, ma talvolta anche pubblico ed internazionale. Fra i più recenti rapporti che si riferiscono a quest'ultima scienza, sono notevoli quello del Danewski sulla *Codificazione*, quello dello Lokwiski sulla *Esecuzione delle sentenze straniere in Russia*, quello del Lodünolki sui *Rapporti diplomatici della Russia coll'India nel secolo XV*, e quello del Goldenweiser sulle *Risoluzioni del Congresso internazionale della proprietà artistica.*

Quella Società, che ha trovato imitazione a Kiew ed a Kasan, cominciò a promuovere le riunioni periodiche dei giuristi russi; e, se la nuova Società russa di diritto internazionale continuerà ad imitare, nel suo campo più ristretto, l'esempio datole in un campo più ampio dalla Società dei giuristi di Mosca, essa potrà divenire, come augurava il conte Kamarowski nel renderne conto, una delle migliori ausiliarie dell'Istituto e dell'Associazione.

In Italia non solo nei sodalizi che hanno per iscopo speciale gli studi giuridici, ma anche nelle accademie, non è raro di veder trat-

(1) F. De Martens, nella *Revue de droit int. et de législ. comp.*, vol. XIII (1881), pag. 98.

tato qualche tema di diritto ed anche di diritto internazionale, come sarebbero, per citare tre soli esempi, i Rapporti del Tolomei all'Istituto Veneto e le Memorie dell'Oliva e del Norsa all'Istituto Lombardo. Nel 1872 fu convocato per la prima volta anche nel nostro paese un Congresso di giuristi da tenersi a Roma sotto la presidenza del Marchetti; la convocazione era fissata al 15 di maggio, ma la si rimandò poi al 20 di ottobre dello stesso anno. Secondo l'invito della prima convocazione non vi si dovevano trattare questioni di diritto internazionale e l'art. 5 del regolamento ammetteva bensì che « gli stranieri venissero invitati col mezzo della stampa », ma li escludeva dal voto deliberativo. Nè quella prima adunanza parve rispondere alle speranze che se ne potevano nutrire; il Vidari la giudica un po' severamente notando che su trecento intervenuti v'erano duecentocinquanta avvocati, e deplorando quella prevalenza del professionista sul magistrato e sullo scienziato in un congresso che avrebbe dovuto serbare carattere sopratutto scientifico.

Ma le radunanze dei giuristi italiani andarono migliorando col trascorrere del tempo, e nell'ultima fu trattato un tema di diritto internazionale privato con tale profondità di vedute e tale rettitudine di conclusioni, che non solo dovrà tenerne conto l'Istituto, ma, ciò che più monta, la diplomazia stessa nell'elaborare i trattati relativi a quell'argomento. — La Commissione ordinatrice di quei Congressi potrà giungere a risultamenti ancor più lusinghieri se, ad imitazione dell'Istituto, curerà maggiormente il procedimento di preparazione distribuendo per tempo le tesi, e facendo in modo che le Commissioni incaricate degli studi nominino per tempo i propri relatori, così che le conclusioni di questi possano essere pubblicate almeno sommariamente prima della riunione del Congresso, e che infine le sezioni e l'Assemblea abbiano il tempo apportatore di maturità e necessario ad uno svolgimento completo e profondo della materia che si deve trattare. In tal guisa, conclude il Tolomei dopo aver invocato tali provvedimenti, ciascuno potrà convincersi che i Congressi giovano al progresso della scienza ed al benefizio del civile consorzio (1).

260. — Un'altra istituzione permanente che non può dirsi appartenga alla categoria delle società scientifiche nello stretto senso della parola, ma pur ha comune con quelle qualche caratteristica, sorse in

(1) Tolomei, *Sul terzo tema svolto dal Congresso giuridico internazionale di Torino nel settembre del 1880.* Venezia 1881 (Estratto dagli *Atti dell'Istituto Veneto*).

Italia per iniziativa privata or sono sedici anni chiamandosi prima *Ufficio* e più tardi *Istituto giuridico internazionale.* — Il professore Alfonso Rivier, segretario dell'Istituto, nel Rapporto presentato nel 1879 alla sessione di Bruxelles, alludeva a tale coincidenza di nome colle seguenti parole: « Je crois que la situation occupée par notre Société dans l'opinion publique est de tout point favorable. On en peut voir un indice dans le fait, qui paraît avéré, que l'on nous prend notre nom ou du moins que l'on cherche à être confondu avec nous. Tel paraît être le cas d'une entreprise milanaise qui a transformé recemment son nom d'Office en celui d'Institut » (1).

In queste parole si contiene un'accusa che tornerebbe non poco disonorevole, se fosse giusta, *all'impresa milanese;* e l'accusa è concepita in un senso d'ironia che quell'*ufficio*, od *istituto* che lo si voglia chiamare, non ha mostrato certamente di meritare. — Importa dunque parlarne brevemente non solo perchè esso entra per certi lati nell'azione scientifica collettiva, ma anche per mostrare colla sua origine, colla sua indole e coi suoi fini quanto insussistente sia l'accusa rivoltagli, d'aver voluto usufruire del nome d'una società d'indole e di scopi così distinti dai suoi.

L'*Ufficio giuridico internazionale* fu fondato a Milano dall'avvocato Jacopo Baisini nel 1867, prima cioè che si fondasse non soltanto l'Istituto, ma anche la *Rivista di diritto internazionale;* sicchè in tutte quelle parti che si riferiscono ad azione strettamente scientifica, spetterebbe all'avvocato milanese piuttostochè ai fondatori dell'Istituto il merito dell'iniziativa. Ma non era tale lo scopo precipuo dell'Ufficio, il quale fu istituito specialmente coll'intento di facilitare agli uomini l'esercizio dei loro diritti sotto qualunque cielo vadano e da qualunque legge siano retti, aumentando quella confidenza che è la base di tutte le relazioni umane. Furono compresi subito i vantaggi eminentemente pratici che potevano derivare da tale istituzione ed essa ottenne decreti dai Ministri dell'interno e degli esteri, d'accordo col Guardasigilli, i quali, apprezzandone l'importanza ed i vantaggi, le accordarono l'appoggio dei consoli italiani all'estero, specialmente allo scopo di procurarle « sufficienti garanzie di moralità e di capacità presso le persone da scegliersi come corrispondenti » (2).

Si formò così una vasta associazione di avvocati e di giureconsulti

(1) *Annuario*, vol. III, pag. 170.
(2) *Gazzetta Ufficiale*, aprile 1867, n. 89 e 92.

collo scopo di facilitare a ciascuno il mezzo di esercitare e di difendere i propri diritti in ogni paese avente leggi ed istituzioni civili. Tra lo scopo principale dell'Ufficio e quello che si propose più tardi l'Istituto fondato a Gand non v'ha dunque la minima coincidenza. L'Ufficio s'incaricò fin d'allora di ogni affare litigioso civile, commerciale ed amministrativo, di consulti ed informazioni giuridiche e specialmente di tutto ciò che è necessario all'esercizio ed alla difesa dei diritti d'autore nelle loro diverse applicazioni, alla proprietà letteraria ed industriale (1).

Presieduto da una direzione centrale residente a Milano, esso diramò Uffici sussidiari (sotto direzioni) nelle capitali degli Stati più importanti, e scelse per le informazioni *corrispondenti* fra gli uomini di legge più distinti d'Italia, d'Europa e delle colonie europee d'oltre mare. — Per i casi di maggiore importanza implicanti questioni ardue e complicate, era stabilito che la *direzione* centrale fosse assistita da un *consiglio straordinario* composto di eminenti giureconsulti italiani e stranieri, ed avesse nei principali centri del commercio europeo *corrispondenti banchieri* che si incaricassero della trasmissione d'ogni somma o valore dei clienti. Chiunque avesse avuto un diritto da far valere in qualsiasi paese del mondo non doveva dunque che rimettere le proprie memorie corredate dei titoli necessari ed accompagnate da una procura, alle direzione centrale a Milano, e questa incaricavasi di adempiere col mezzo dei propri *corrispondenti* alla missione che erale stata affidata.

L'Ufficio si propose anche sussidiariamente uno scopo scientifico: « lo sviluppo progressivo del diritto internazionale ». A tale intento esso decise di raccogliere e coordinare nel maggior numero possibile materiali di legislazione comparata, tendendo così a mettere in evidenza i punti di armonia e di discordia fra le varie legislazioni ed a formare in tal guisa non solo una guida preziosa per la pratica degli affari, ma anche una ricca miniera dalla quale tutti gli uomini dediti allo studio del diritto ed i legislatori stessi potessero raccogliere quanto hanno prodotto di meglio le civiltà dei popoli anche più lontani.

Era naturale infatti che, prosperando l'Ufficio, esso dovesse trattare questioni di diversa indole in ogni paese civile; sicchè il pubblicare la sua stessa corrispondenza doveva formare un repertorio non dispregevole. — Era poi nuovo e largamente promettitore di buon

(1) Regolamento dell'Ufficio, art. 1.

successo quel concetto di usufruire per uno scopo così utilmente scientifico d'una sola ma vastamente diffusa fonte di giurisprudenza pratica.

Per raggiungere in modo più completo quello scopo, la direzione centrale stabilì di mandare ai propri corrispondenti al principio di ogni anno (1) una circolare contenente alcune questioni di diritto; al termine d'ogni anno i corrispondenti dovevano trasmettere alla direzione le risposte fornite dalle leggi, dalla dottrina e dalla giurisprudenza dei loro paesi rispettivi. — I materiali così raccolti dovevano essere coordinati e pubblicati per opera della direzione; e ne uscì una pubblicazione periodica assai interessante per gli studiosi del diritto e della legislazione comparata, alla quale però non fu dato di conseguire nè la diffusione, nè il successo che meritava.

Nel 1869, cioè due anni dopo la sua fondazione, l'Ufficio aveva già estesa la propria azione in tutta l'Europa, eccettuata la Russia ed il Portogallo, nella maggior parte degli Stati d'America, e nelle principali colonie dell'Asia, dell'Africa e dell'Australia; e la Commissione legislativa della Repubblica di Venezuela, incaricata di compilare il progetto di un nuovo Codice civile, inviò un esemplare del proprio lavoro alla direzione dell'*Ufficio* con preghiera di esaminarlo e di comunicargliene il parere, la redazione del quale fu immediatamente deferita al *Consiglio* straordinario.

Due anni dopo i corrispondenti nell'Ufficio da 276 che erano nel 1869, avevano raggiunto il numero di 352, ed ai vecchi Uffici sussidiari di Parigi, Londra, Berlino e Vienna, s'erano aggiunti quelli di Madrid, Pietroburgo e Nuova York. — Di questa istituzione devesi tener conto non tanto come d'un elemento principale dell'azione scientifica collettiva, quanto come d'una *funzione collettiva* diretta precipuamente a scopi pratici, e devesi considerarla come un prodotto naturale della condizione creata dai nuovi tempi ai rapporti internazionali. Veruna promessa di vantaggio materiale o morale poteva dunque scaturire per quella associazione dall'essere confusa coll'Istituto; ma quel mutamento di nome derivava piuttosto da una necessità prodotta dalla crescente diffusione della Società milanese. Infatti in lingua italiana la parola *ufficio* indica una sola sede, ed esclude tanto il concetto dell'internazionalità quanto quello dello scopo scientifico, mentre la parola *istituto* non sta in contraddizione nè con quella nè con questo.

(1) Art. 34 del Regolamento.

Per ciò che si riferisce allo sviluppo dottrinale della scienza ed all'indirizzo pratico del suo progresso, l'Istituto fondato a Gand resta sempre fra le migliori istituzioni prodotte dal nostro secolo. Il Laurent, salutando con gioia la iniziativa del Rolin Jaequemyns, additava già all'Istituto la via che doveva seguire esortandolo a rivolgere precipuamente i propri sforzi al diritto internazionale privato, tralasciando d'occuparsi esclusivamente del diritto internazionale pubblico il cui progresso definitivo è relegato nell'avvenire di chissà qual epoca lontana. « Ma v'è una parte del diritto, diceva l'illustre belga, rispetto alla quale i lavori scientifici potranno essere accolti anche da una diplomazia interessata. I diritti di proprietà e di famiglia non mettono in moto le gelosie delle grandi Potenze; è un terreno neutro sul quale è possibile un accordo. — Apra dunque l'Istituto una larga inchiesta sul confiitto delle leggi, e ciascuno dei suoi membri vengaa deporvi come testimonio quale sia la condizione delle cose nel suo paese. Però non basta constatare fatti; bisogna sottoporli alla critica della scienza che deve illuminare le legislazioni nazionali, per condurle a quella unità di principii che è necessaria a stabilire fra i popoli il regno della giustizia » (1).

261. — Abbiamo esaminato sommariamente come ai desiderii del Laurent rispondesse mirabilmente l'operosità dell'Istituto ed il suo indirizzo scientifico. Non sarà inutile ora il cercare un po' più minutamente in qual modo esso sia proceduto nei propri studi, ed a quali conclusioni sia giunto rispetto a quelle questioni che più direttamente si riferiscono al diritto internazionale privato. — La Commissione cui fu affidato questo tema, nè quando lo studiava tutto quanto nel suo complesso, nè quando si scompose in Sottocommissioni, giunse finora, come notammo, a veruna conclusione sul diritto commerciale; non resta dunque se non ad esaminare gli studi e le conclusioni relative al diritto civile ed alla procedura civile.

Diritto civile. — In seguito alle deliberazioni prese alla conferenza di Gand, il Mancini elaborò per la sessione successiva un rapporto che, se non potè dar luogo ad un'ampia discussione per essere stato distribuito troppo tardi, pure ebbe il gran merito di dare un giusto indirizzo fin dal principio ai lavori dell'Istituto sulla stessa materia. — In quel rapporto l'illustre giureconsulto, dopo aver esposto quanto siano limitate, secondo il suo parere, quelle parti del diritto

(1) Laurent, *Le Droit civil int.*, Bruxelles-Paris 1880, vol. I, pag. 91.

internazionale privato cui si addice una legislazione uniforme, discorre delle regole per dirimere i conflitti, del modo di dar loro una sanzione positiva, del loro fondamento giuridico e della necessità delle convenzioni internazionali, svolgendo quella teoria di temperamento fra l'ordine privato e l'ordine pubblico, e di personalità e nazionalità come criteri direttivi dei diritti di ordine privato che costituisce la caratteristica della scuola italiana (1). Il Mancini in quell'anno non affrontò le regole speciali da applicarsi ai differenti rapporti di diritto, domandando ai colleghi soltanto un voto d'approvazione per l'indirizzo che aveva scelto ed un incoraggiamento a proseguire nel lavoro; conchiuse dunque col presentare una proposta di risoluzioni che riassumevano la parte generale e taluna delle parti speciali del suo rapporto.

Ecco le conclusioni adottate in base a tali proposte dall'Istituto nella sua prima sessione:

A) Conclusioni generali:

« 1° L'Istituto riconosce l'evidente utilità ed anche, per certe materie, la necessità di trattati in forza dei quali gli Stati civilizzati adottino di comune accordo regole obbligatorie ed uniformi di diritto internazionale privato, in base alle quali le autorità pubbliche e specialmente i tribunali degli Stati contraenti debbano decidere le questioni concernenti le persone, i beni, gli atti, le successioni, le procedure e le sentenze straniere.

2° L'Istituto crede che il mezzo migliore per conseguire tale scopo consisterebbe nella preparazione da parte dell'Istituto stesso dei progetti testuali di questi trattati sia generali, sia concernenti le materie speciali e nominalmente i conflitti riguardanti i matrimoni, le successioni e l'esecuzione delle sentenze straniere. — Tali progetti di trattati potrebbero servire di base ai negoziati ufficiali ed alla redazione definitiva che sarebbe affidata ad una conferenza di giureconsulti e d'uomini forniti di cognizioni speciali delegati dai diversi Stati od almeno da alcuni fra essi, colla facoltà concessa, in quest'ultimo caso, agli altri Stati, per ciò che concerne le materie rispetto alle quali un tale sistema può essere adottato, di aderirvi successivamente.

3° Tali trattati non dovrebbero imporre agli Stati contraenti l'uniformità completa dei loro codici e delle loro leggi; essi non potrebbero produrre d'altronde un simile effetto senza mettere ostacolo ai progressi della civiltà. — Però, senza ledere l'indipendenza legis-

(1) *Revue de droit int. et de lég. comp.*, L. c.

lativa, i trattati dovrebbero fin da principio determinare quale, fra le legislazioni che potrebbero trovarsi in conflitto, sarà applicabile ai diversi rapporti di diritto. — Si sottrarrebbe in tal guisa tale determinazione alle contraddizioni fra le leggi talora inconciliabili dei vari popoli, alla pericolosa influenza degli interessi e dei pregiudizi nazionali ed alle stesse incertezze della giurisprudenza e della dottrina.

4° Nello stato attuale della scienza del diritto internazionale sarebbe spingere fino all'esagerazione il principio dell'indipendenza e della sovranità territoriale delle nazioni, il voler attribuire loro il diritto rigoroso di rifiutare assolutamente agli stranieri il riconoscimento dei diritti civili, e di misconoscere la loro capacità giuridica naturale di esercitarli dovunque. Tale capacità esiste indipendentemente da ogni stipulazione di trattati e da ogni condizione di reciprocità. L'ammissione degli stranieri al godimento di tali diritti, e l'applicazione delle leggi straniere ai rapporti giuridici che ne dipendono, non potrebbero essere l'effetto d'una semplice *cortesia* (*comitas gentium*); ma al contrario il riconoscimento ed il rispetto di quei diritti da parte di tutti gli Stati devono esser considerati come un dovere di giustizia internazionale. — Tale dovere non cessa di esistere che se i diritti dello straniero e l'applicazione delle leggi straniere sono incompatibili colle istituzioni politiche del territorio retto dall'altra sovranità e coll'ordine pubblico che vi è riconosciuto. »

Dopo aver approvato queste regole generali, l'Istituto non emise opinione collettiva sulle seguenti regole speciali che il Mancini proponeva:

1° Lo stato e la capacità della persona, i rapporti di famiglia ed i diritti e le obbligazioni che ne risultano, devono essere giudicati applicando le leggi *della sua patria* cioè della Nazione cui essa appartiene. — Essi sono retti sussidiariamente dalla legge del *domicilio* quando diverse legislazioni civili coesitono in un medesimo Stato, o quando si tratta di persone *senza nazionalità* o che abbiano doppia nazionalità.

2° Nelle successioni all'universalità di un patrimonio, spetta alla legislazione designata nella conclusione precedente il determinare le persone successibili, la misura o la quotità della disponibile e della riserva, e le condizioni richieste per la validità intrinseca delle disposizioni d'ultima volontà, qualunque sia la qualità dei beni ed il paese della loro situazione.

3° Ma le *leggi personali d'un paese* non possono ottenere rico-

noscimento ed effetto sul territorio sottomesso ad altre sovranità se vi osta il diritto e l'ordine pubblico di questo territorio (1).

Dietro proposta del Bluntschli, del Cauchy, del Martens, del Moynier, del Newman e del Westlake la trattazione di ogni proposta speciale relativa al diritto internazionale privato fu rimandata con un voto così concepito: « Si ritiene che il principio di nazionalità la vincerà su tutti gli altri principii ancora in vigore nel conflitto delle leggi sullo stato e sulla capacità delle persone e sui rapporti di famiglia; ma si ritiene altresì che occorrerà del tempo per studiare l'argomento, e che, per conseguenza, sia meglio aspettare a discuterlo nella prossima sessione ».

L'Esperson seguito dal De Laveley, dal Pierantoni, dal Brocher e dal Rivier, formulava la dichiarazione seguente: « Credo, che fra il sistema della legge nazionale e quello della legge del domicilio, sia necessario, per regolare lo stato e la capacità delle persone ed i rapporti di famiglia, dare la preferenza al primo nel modo indicato dalle conclusioni del Mancini ». Lo Holtzendorf si rivolgeva allora alla Commissione perchè esaminasse se non sarebbe conveniente che la Germania e la Svizzera cominciassero i Codici rispettivi che hanno progettati, con disposizioni relative al diritto degli stranieri, ed invitava pure l'Istituto ad esprimere i propri voti rispetto al progetto del Field che dovrebbe essere comunicato e raccomandato al Governo tedesco federale.

Il Mancini allora enunciò l'ordine che si sarebbe tenuto nella proposizione e nello svolgimento ulteriore di altre massime speciali:

1° Condizioni uniformi da stabilire per la perdita della propria nazionalità e per l'acquisto di una nazionalità straniera; influenza di tale mutamento di nazionalità sulla condizione della moglie e dei figli minori.

2° Legislazione che deve reggere i matrimoni all'estero ed i matrimoni degli stranieri.

3° Effetti che i divorzi, regolarmente pronunciati nei paesi che li ammettono, devono produrre nei paesi che non li ammettono.

4° Legislazione che deve regolare la figliazione legittima e quella naturale, la patria potestà, le adozioni e le tutele.

5° Legislazione applicabile ai beni mobili.

(1) *Annuario*, vol. I, pag. 123 e 124. — *Revue de droit int. et de lég. comp.*, vol. VI (1874), pag. 583.

6° Legislazione applicabile agli immobili.

7° Legislazione che deve regolare la sostanza intrinseca e le forme intrinseche degli atti fra i vivi e dei testamenti.

8° Legislazione applicabile alle *garanzie delle obbligazioni*.

9° Legislazione che deve regolare le cause di estinzione delle obbligazioni (prescrizioni e decadenze).

10° Legislazione applicabile ai quasi-contratti ed ai quasi-delitti (1).

262. — L'Istituto aveva dunque fin da principio una base di criteri generali ben determinati ed un programma chiaramente delineato dei propri lavori. A meglio avviare la esecuzione progressiva di quel programma agevolandola colla conoscenza pratica delle leggi, l'Asser nel marzo del 1875, vale a dire sei mesi prima che si riunisse la sessione dell'Aia, aveva diramato ai membri dell'Istituto un questionario che chiedeva risposte sui seguenti argomenti (2):

1° La qualità di *nazionale*, l'acquisto e la perdita della nazionalità e l'influenza del mutamento di nazionalità sulla condizione della moglie e dei minori.

2° Il diritto degli *stranieri* concernente lo *stato* e la *capacità* delle persone, i rapporti di famiglia ed i diritti e le obbligazioni che ne derivano.

3° Le *successioni* tanto *ab intestato* quanto *ex testamento* considerate in ciò che si riferisce alle persone successibili, alle condizioni richieste per la validità intrinseca delle disposizioni testamentarie, ecc., dal punto di vista del diritto internazionale.

4° I *matrimoni* degli stranieri e quelli dei nazionali all'estero secondo le leggi dei singoli paesi.

5° Gli effetti che i *divorzi* pronunciati regolarmente all'estero possono avere in paesi la cui legislazione non li ammetta.

6° La legislazione che, in caso di conflitto di leggi, deve reggere i beni *mobili* e gli *immobili*.

7° La legislazione che regge la forma degli atti fra vivi e quella dei testamenti.

A tale questionario, tendente in sostanza a preparare un quadro, completo il più possibile, di legislazione comparata, alcuni membri del-

(1) *Revue de droit int. et de lég. comp.*, L. c.

(2) *Revue de droit int. et de lég. comp.*, vol. VII (1875), pag. 392 e seg., e 467-474.

l'Istituto risposero direttamente, altri procurarono risposte da dotti giureconsulti. Le risposte furono date per l'Inghilterra dal Westlake, per l'Austria dai professori all'Università di Vienna Leopoldo Pfaff ed Antonio Menger, per il Belgio dal Rolin Jaequemyns, per la Scozia dal Guthrie, avvocato ad Edimburgo e traduttore dell'ottavo volume del Savigny, per gli Stati Uniti dal dottore Emory Washburn, professore all'Università di Harward a Cambridge nel Massachussetts, per l'Italia dal conte Sclopis, per i Paesi Bassi dall'Asser, per la Prussia del Von Bar, allora professore a Breslavia; per la Svezia dal Naumann e dal d'Olivecrona. Nè quella sessione potè fare di più che accrescere con tali dati positivi il patrimonio dei propri elementi di studio. Ma prima che si riunisse la sessione del 1877, cioè il 6 giugno di quell'anno, la presidenza, prendendo a base i lavori pubblicati dal Bluntschli e dal Mancini ed una memoria manoscritta del Norsa, concretava la proposta di un dato numero di regole speciali e le distribuiva accompagnate da una circolare ai membri dell'Istituto.

Le tre prime regole riproducono quelle tre massime speciali intorno al diritto personale, alle successioni ed all'ordine pubblico che il Mancini aveva presentate, ma che l'assemblea non aveva adottate nella sessione di Ginevra; poi le proposte della presidenza continuano nell'ordine seguente:

4° L'acquisto e la perdita della qualità di cittadino d'uno Stato sono determinati dalle regole seguenti:

a) Il figlio legittimo diventa nascendo cittadino dello Stato al quale appartiene il padre.

b) Il figlio illegittimo diventa, nascendo, cittadino dello Stato al quale appartiene la madre, salvo ad accordargli ulteriormente la nazionalità del padre, se la legge nazionale di quest'ultimo lo permette.

c) Il figlio di genitori ignoti diventa cittadino del paese sul territorio del quale è trovato.

d) La moglie acquista per effetto del matrimonio la nazionalità del proprio marito.

e) Il mutamento di nazionalità del marito produce un mutamento corrispondente nella nazionalità della moglie non separata legalmente e dei figli minori legittimi che dividono il domicilio del loro padre. Nondimeno l'autorità del paese d'origine potrà apportare a questa regola le derogazioni necessarie per proteggere i membri della famiglia gli interessi dei quali fossero compromessi da un tale mutamento di stato.

f) Ogni individuo, arbitro di se stesso e dei propri diritti, è libero di mutare nazionalità dopo essersi sdebitato dei propri doveri essenziali verso lo Stato cui apparteneva. È necessario però che l'espatriazione avvenga in buona fede e sia realmente consumata. Il vincolo politico anteriore non è efficacemente rotto se non quando si sia ottenuta la naturalizzazione nell'altro Stato.

g) Ogni Stato può determinare a quali condizioni sarà per accordare la naturalizzazione agli stranieri che siano per domandarla.

h) Il legame col paese d'origine non si presume rotto pel solo fatto del soggiorno e della naturalizzazione in paese straniero. Se però una persona fu naturalizzata in paese straniero e vi ha risieduto per (... cinque ...) anni consecutivi senza riservare espressamente la nazionalità anteriore, questa si considera definitivamente perduta e sostituita dalla nuova nazionalità.

i) In caso d'incertezza intorno alla nazionalità d'un individuo che nessuno Stato reclami come suddito, si deve considerarlo, almeno provvisoriamente, come appartenente allo Stato sul territorio del quale ha risieduto durante gli ultimi cinque anni. Se una tale residenza non può essere stabilita, l'obbligo di ricevere quell'individuo in qualità di suddito incombe, in mancanza d'altri rapporti con uno Stato qualunque, a quello sul territorio del quale l'individuo è nato (v. lett. *c*).

j) Le contestazioni fra due o più Stati, concernenti la nazionalità d'una stessa persona, saranno risolte col mezzo dell'arbitrato internazionale (1).

263. — Tali regole diedero argomento a varie osservazioni tanto da parte di membri assenti dell'Istituto, quanto da parte di quelli intervenuti alla sessione successiva. Importante sopratutto è una nota che il Westlake, non potendo recarsi alla convocazione, indirizzò ai relatori. In quella si fanno maggiormente manifeste non solo tutte le difficoltà pratiche della missione assunta dall'Istituto, ma anche tutte le difficoltà scientifiche dipendenti dalla discordia che esiste fra la scuola anglo-americana e quella del continente europeo. Nelle conclusioni che i relatori proponevano, il Westlake, fra varie parti da lui ritenute accessorie, ravvisava due punti principali:

1° Una dichiarazione esplicita che la nazionalità, laddove non combini col domicilio, forma la base dei diritti relativi alla persona, alla famiglia ed alle successioni all'universalità di un patrimonio;

(1) *Annuario*, vol. II, pag. 34-44.

2° Un'altra dichiarazione non meno esplicita che tende a sottomettere ad una stessa regola i beni mobili e gli immobili facenti parte di una successione (1).

Ora, soggiunge tosto il giurista inglese, se, rispetto altre conclusioni proposte, non può negarsi che si possano fare osservazioni riguardanti qualche dettaglio, pure non si può dire ch'esse prestino occasione a notevoli controversie: intorno a quei due punti al contrario non sono unanimi nè i responsi della dottrina, nè quelli della pratica. In teoria il Westlake si professa favorevole alle due dichiarazioni da lui notate nelle proposte della presidenza come vi si era professato favorevole nella prima sessione dell'Istituto e nelle stesse opere proprie, sopratutto nella lettera al Beach Lawrence (2); ma nel tempo stesso egli si confessa lontano dal credere che quelle due massime siano suscettibili d'una pronta adozione come clausole di trattati internazionali. Il solo motivo che deve indurre a regolare tale materia col mezzo di trattati internazionali, è quello di assicurare la decisione uniforme dei conflitti fra varie legislazioni. « Ora io trovo, nelle conclusioni, continuava il Westlake, due riserve che temo sarebbero di tal natura da compromettere l'uniformità desiderata ».

La prima è quella che riguarda l'ordine pubblico fatta al n. 3 (3); l'altra è quella espressa in fine della lettera *e* del n. 4 che ammette la possibilità di modificazioni apportate dall'autorità del paese d'origine agli effetti del mutamento di nazionalità del padre di famiglia sullo stato della moglie e dei figli. Ma in quale sistema di classificazioni, si chiede il Westlake, dovranno cercarsi i limiti di questo diritto pubblico che godrà d'una autorità superiore a quella delle regole di diritto internazionale privato? Quali leggi o consuetudini d'un paese costituiscono quest'ordine pubblico che alle conclusioni adottate dall'Istituto non sarà dato di turbare? Quali sono gli interessi dei membri d'una famiglia che sarà ammissibile di proteggere nel caso di mutamento di nazionalità da parte del capo della famiglia stessa, ed in quale misura sarà giustificata una tale protezione? Da tali questioni sorgono appunto, a parere del Westlake, numerose difficoltà, nè egli crede che i diplomatici siano disposti a firmare trattati che le lascino indecise.

(1) *Revue de droit int. et de lég. comp.*, vol. VI (1874), pag. 583.

(2) Beach Lawrence, *Commentaire sur les Eléments de Droit int. et l'Histoire*, ecc., *de H. Wheaton*, vol. III, p. 56-59, Leipzig, Brockhaus, 1873.

(3) V. N. 2, *Revue de droit int. et de lég. comp.*, vol. VI (1874), p. 583.

La legislazione interna d'un paese può infatti seguire la via che più le conviene: essere concisa come la maggior parte dei Codici moderni, o minuziosa o meticolosa come gli atti delle antiche cancellerie o quelli moderni del Parlamento inglese. Ma la cosa è ben diversa quando un paese conclude una convenzione con un altro Stato. La prudenza esige ch'esso non prometta d'osservare regole, sul vero senso delle quali si possano elevare gravi controversie in causa della soverchia generalità della loro redazione. È questa la considerazione che farebbe un diplomatico inglese ogni qualvolta gli si presentassero regole tanto lontane da quello stile esatto cui è abituata la legislazione del suo paese, da renderne assolutamente impossibile la presentazione al Parlamento nella forma in cui sono proposte. Quel diplomatico risponderebbe senza dubbio: se la nostra legislazione deve mutare collo scopo di un accordo internazionale, metteteci almeno in condizione di dire al Parlamento quali sono le clausole del progetto di legge sottopostogli intorno alle quali si è d'accordo. Che se pure, per avventura, le obbiezioni previste dal Westlake non fossero sollevate dalla diplomazia, egli si domanda se l'Istituto farebbe opera utile promovendo l'adozione di regole che non approderebbero ad una grande uniformità di giurisprudenza fra i vari paesi.

Ed a dimostrare come egli non esageri punto le divergenze che potrebbero manifestarsi nell'applicazione pratica delle regole proposte, e come, secondo il suo avviso, una gran parte dei buoni effetti sperati dai proponenti sarebbero illusorii, il Westlake ricorre alla propria volta ad applicare i propri dubbi ad esempi concreti.

1° *Esempio.* — Un prete od un monaco cui la legge nazionale proibisca di maritarsi, viene a stabilirsi in un paese nel quale si considera d'ordine pubblico la regola secondo la quale non esiste veruna classe di persone cui sia interdetto il matrimonio. Perchè quel sacerdote possa farsi naturalizzare sarà necessario che trascorra un certo lasso di tempo, per esempio 5 anni. Durante questo intervallo, quale sarà la sorte di un uomo posto così fra il contrasto di due regole, una che dice: « i rapporti di famiglia di una persona sono retti dalle leggi dello Stato cui essa appartiene », e l'altra: « in nessun caso però le leggi di uno Stato potranno ottenere riconoscimento sul territorio d'un altro Stato se esse vi sono in opposizione coll'ordine pubblico? ». È evidente che nel paese dove quel sacerdote si sarà stabilito, gli si permetterà di maritarsi senza bisogno di una regola internazionale formulata a questo fine. Ma come sarà considerato tale matrimonio,

in primo luogo nello Stato cui appartiene il religioso coniugato, e poi negli altri Stati? Tale antagonismo possibile e tali dubbi persuadono il Westlake che esiste una lacuna nelle conclusioni presentate all'Istituto.

Si potrebbe, egli dice, riguardare la terza conclusione (limite di ordine pubblico) come costituente una vera eccezione alla prima (stato delle persone). Se si prendesse la cosa da questo punto di vista, la prima regola non si applicherebbe al caso supposto, e non impedirebbe che il matrimonio fosse riconosciuto come valido nei terzi paesi, benchè secondo ogni probabilità lo Stato cui il religioso appartiene fosse per negargli il suo riconoscimento. Solamente in questo sistema resterà a sapere se il riconoscimento del matrimonio nel terzo paese, debba dipendere dall'acquisto da parte del religioso di un domicilio nel paese dove il matrimonio ebbe luogo ed antecedentemente alla celebrazione di questo. E qui egli ravvisa un punto nel quale un accordo internazionale può influire sulla legislazione nazionale, poichè il piccolo ritardo frapposto al matrimonio per farlo precedere dallo stabilimento di un domicilio può non essere riguardato come una derogazione all'ordine pubblico, ma essere accettato come corrispettivo d'un riconoscimento internazionale acquisito per tal modo al matrimonio.

Ma si potrebbe invece riguardare la terza conclusione non già come una vera eccezione alla prima, ma come indicante solo i casi nei quali, senza violazione del trattato, uno Stato potrà sottrarsi per conto proprio all'osservanza della regola consacrata dalla prima conclusione. Questo sistema porterebbe nel caso supposto la conseguenza di escludere il riconoscimento del matrimonio in un terzo paese ed in quello al quale il religioso appartiene come suddito; e nel tempo stesso è assai probabile che approderebbe a far permettere a quella persona di maritarsi senza avere stabilito il proprio domicilio nel paese del matrimonio; perchè nè la legislazione, nè la giurisprudenza di quel paese potrebbero sentirsi indotte a porre una condizione della quale non si dovesse tenere conto alcuno all'estero.

Il *secondo esempio* addotto dal Westlake è il seguente: Due coniugi, appartenenti ad un paese che non ammette il divorzio, hanno stabilito il proprio domicilio in un paese dove il divorzio per causa d'adulterio è ritenuto d'ordine pubblico. Che cosa si farà verificandosi il caso? Anche in questo caso si troveranno in conflitto i due sistemi di interpretazione della terza conclusione, ed un trattato che non si spiegasse a questo proposito peccherebbe per una deplorabile lacuna.

Terzo esempio. — Un padre di famiglia muta nazionalità e la legislazione della nuova patria gli accorda una parte maggiore di quella che gli era accordata dalla legge del suo paese d'origine, nella successione della moglie non separata legalmente e dei figli minori legittimi che hanno lo stesso suo domicilio. Uno di questi viene a morte. Secondo l'alinea *e* della quarta conclusione, col mutamento della sua nazionalità muta anche quella della moglie e dei figli minori *salvo all'autorità del paese d'origine il diritto di apportare a quella regola le limitazioni necessarie per proteggere i membri della famiglia, l'interesse dei quali fosse compromesso da quel tramutamento.* Ciò vuol forse dire che l'autorità del paese d'origine potrà negare il proprio consenso al mutamento di nazionalità della moglie e dei figli minori, acciocchè, in caso di morte d'uno di loro, la sua successione cada ancora sotto la legge del suo paese d'origine così da permettere ai superstiti di far valere le ragioni che avrebbero avuto se il padre non avesse mutato di nazionalità? Anche su tale punto le interpretazioni giudiziarie dei vari paesi possono non trovarsi d'accordo; ed è questo secondo il Westlake, un nuovo motivo a desiderare che i Governi si spieghino chiaramente nei loro trattati anzitutto intorno ai diritti che intendono di proteggere colla clausola da lui criticata, ed in secondo luogo intorno al modo d'esercitare quella protezione, sia col rifiuto del proprio consenso al mutamento di nazionalità della moglie e dei minori, sia col mezzo di determinate condizioni o di restrizioni apportate a quel consenso.

Per ciò che riguarda la seconda conclusione, il Westlake osserva che il voto espresso perchè nelle successioni all'universalità di un patrimonio l'estensione dei diritti delle persone successibili sia retta dalle leggi dello Stato al quale apparteneva il defunto, o, sussidiariamente, dalle leggi del suo domicilio quando varie legislazioni civili coesistano nel medesimo Stato, può trovarsi davanti ad un ostacolo di fatto. Egli ravvisa tale ostacolo nell'esistenza di grandi diversità fra una legislazione e l'altra, nel sistema delle sostituzioni e dei modi più o meno analoghi alla sostituzione, in forza dei quali una cosa può passare fra le mani di detentori successivi.

Può risultarne che una disposizione di ultima volontà, od anche un testo di legge, racchiuda alcuni termini che non abbiano in una legislazione straniera, nè un senso preciso, nè termini equivalenti esatti, o contemplino un determinato modo di trasmissione dei beni che sia proibito da una legislazione straniera.

Non pare al Westlake che si possa prevenire una tale eventualità con disposizioni generali, e perciò, mentre non critica in se stessa la dicitura della seconda conclusione, pur si limita a far notare che non sarà da stupirsi se certi Stati la cui legislazione in materia di proprietà si allontana dalle norme abituali, si vedranno obbligati ad apportare nei trattati che negozieranno qualche modificazione a quella regola generale, specialmente per ciò che concerne i beni immobili.

Ritornando da ultimo alla conclusione quarta della Commissione riguardante le regole relative all'acquisto ed alla perdita della cittadinanza, il Westlake prende ad esaminare l'alinea *f* laddove è scritto che « il vincolo politico anteriore non è efficacemente rotto se non quando sia stata ottenuta la naturalizzazione nell'altro Stato », e si domanda se non vi sarebbe luogo ad una distinzione rispetto a tale argomento. Infatti, pur riconoscendo che l'individuo non può, colla semplice emigrazione e senza farsi naturalizzare altrove, svincolarsi dai propri obblighi verso lo Stato cui appartiene, gli parrebbe ciò non ostante opportuno di ammettere che lo Stato possa svincolarsi d'ogni responsabilità relativa agli atti di un suddito che ne abbia abbandonato il territorio. Non sarebbe senza pericolo che lo Stato cui appartiene l'emigrato avrebbe ammesso troppo assolutamente la massima secondo la quale un legame politico si rompe soltanto coll'acquisto di un altro rapporto di cittadinanza. Nella stessa conclusione quarta all'alinea *h* il Westlake vorrebbe tolte le parole « senza riservare espressamente la sua nazionalità anteriore », per non sanzionare il fatto irregolare e deplorevole di una doppia nazionalità. Egli anzi desiderava che si modificasse la sostanza stessa dell'alinea, preferendo che il vincolo col paese d'origine sia presunto rotto in seguito ai soli fatti del soggiorno e della naturalizzazione in paese straniero, senza esigere inoltre una residenza in quel paese durante un dato numero di anni consecutivi, ma facendo qualche riserva rispetto agli obblighi non ancora soddisfatti verso lo Stato di cui la persona naturalizzata faceva parte antecedentemente. Se lo Stato naturalizzante non accampa speciali esigenze rispetto alla durata della residenza nelle proprie leggi, non pare al Westlake che debba mostrarsi più esigente il diritto internazionale; ma egli vuole che si ammetta esplicitamente in tutti i casi che la naturalizzazione non priva lo Stato d'origine dei diritti acquisiti sulla persona espatriata, ammettendo d'altro lato che la naturalizzazione combinata colla residenza segni una linea, al di là della quale lo Stato d'origine non possa più acquistare nuovi diritti.

264. — L'assemblea di Zurigo, riconosciuta tutta l'importanza di tali osservazioni del Westlake, sospese la discussione delle regole relative ai conflitti di diritto civile rinviandola alla sessione successiva. Ma nel 1878 la sotto-commissione del diritto civile si ripresentò alla sessione di Parigi senza aver progredito negli studi di quelle regole dal punto a cui le aveva lasciate la sessione di Zurigo, e nessun rapporto potè essere presentato all'assemblea.

Nell'intervallo però fra la sessione di Parigi e quella di Bruxelles, l'Arnzt ed il Westlake stesso, relatore della sotto-commissione del diritto civile, formularono un piccolo numero di conclusioni che furono distribuite per tempo ai membri dell'Istituto:

« 1° Lo straniero, qualunque sia la sua nazionalità o la sua religione, gode di diritti eguali al regnicolo, salve le eccezioni formalmente stabilite dalla legislazione attualmente in vigore.

Questa non è che una esposizione più concisa ad un tempo ed esplicita del concetto inchiuso nella quarta conclusione generale del Mancini adottata dall'Istituto nel 1874 alla sessione di Ginevra (1). A quella prima regola i relatori aggiungevano la seguente osservazione: « È il testo che deve essere introdotto nei Codici civili di tutte le nazioni. Nei trattati da conchiudersi si potrebbe inserire la clausola seguente: Le potenze contraenti s'impegnano reciprocamente a non introdurre veruna nuova eccezione a questa regola senza il consenso di tutte le parti contraenti. Le nazioni presso le quali esiste ancora qualche eccezione si impegnano a mettere la loro legislazione interna il più presto possibile in armonia con questa regola ».

2° Il figlio legittimo ha la nazionalità del proprio padre (2).

3° Il figlio illegittimo ha la nazionalità del padre quando la paternità è legalmente constatata; altrimenti egli ha la nazionalità della madre quando questa sia legalmente constatata (3).

4° Il figlio nato da parenti sconosciuti è (4) cittadino dello Stato sul territorio del quale sia nato, o trovato quando il luogo della sua nascita sia ignoto (5).

(1) V. n. 261, pag. 49, art. 4. — *Annuario*, vol. I, pag. 124.

(2) È con lievi modificazioni l'alinea *a* della conclusione quarta proposta a Zurigo (V. pag. 52 ed *Annuario*, vol. II, pag. 35).

(3) Corrisponde nel concetto, se non nella dizione, dell'alinea *b* della conclusione quarta proposta a Zurigo (V. p. 52 ed *Annuario*, vol. II, p. 35).

(4) Al. *c* della sessione di Zurigo dice: *diviene.*

(5) Alinea *c* della sessione di Zurigo è detto dopo la parola *diviene:* « cittadino dello Stato sul territorio del quale è trovato ».

5° La donna acquista col matrimonio la nazionalità del proprio marito (1).

6° (2) Lo stato e la capacità di una persona sono retti (3) dalle leggi dello Stato (cui essa appartiene per la sua nazionalità) (4) o dalle leggi del luogo del suo domicilio d'origine (5) quando diverse legislazioni civili coesistono nel medesimo Stato. (Quando una persona non ha nazionalità nota, il suo stato e la sua capacità sono retti dalle leggi del suo domicilio) (6).

7° Le successioni all'universalità di un patrimonio sono, quanto alla determinazione delle persone successibili, all'estensione dei loro diritti, alla misura o quotità della porzione disponibile o della riserva, ed alla validità intrinseca delle disposizioni di ultima volontà, rette dalle leggi dello Stato al quale apparteneva il defunto, o, sussidiariamente, nei casi previsti all'articolo 6, dalle leggi del suo domicilio, qualunque sia la natura dei beni ed il luogo della loro situazione (7).

8° In nessun caso le leggi di uno Stato potranno ottenere riconoscimento ed effetto nel territorio di un altro Stato se esse vi sono in opposizione col diritto pubblico e coll'ordine pubblico (8).

Gli alinea *e, f, g, h, i, k,* della conclusione quarta presentata a Zurigo, che riguardavano il mutamento di nazionalità ed i suoi effetti,

(1) Identico all'alinea *d* della conclusione quarta della sessione di Zurigo (V. pag. 52).

(2) Questa regola e le due seguenti corrispondono alle due regole speciali già proposte dal Mancini che non furono adottate a Ginevra ed erano state riproposte a Zurigo.

(3) Nella regola prima proposta alla sessione di Zurigo e che corrispondeva a questa regola sesta, fra la parola *persona* e le parole *sono retti* era scritto anche « i suoi rapporti di famiglia ed i diritti e le obbligazioni che ne derivano » (V. pag. 49, 50 ed *Annuario,* vol. II, pag. 34).

(4) Dopo la parola *Stato* invece delle parole chiuse fra parentesi era scritto nelle proposte di Zurigo « del quale essa fa parte », restando così esclusa l'espressione del principio di nazionalità dei diritti personali.

(5) Nell'altra redazione era detto semplicemente *domicilio.*

(6) Quest'ultimo periodo segnato fra parentesi non esisteva nella precedente redazione, ma, continuando il periodo antecedente dove parlasi genericamente di *domicilio* vi era detto: « ovvero che si tratti di persona priva di nazionalità o che ne abbia più d'una ».

(7) Redazione identica alla seconda conclusione delle proposte presentate alla sessione di Zurigo (V. pag. 49, n. 2).

(8) Identica alla concl. 2ª (V. pag. 49, 50, n. 3 ed *Annuario,* vol. II, pag. 35, vol. III, pag. 191).

restarono esclusi dalla redazione ora riferita che l'Arnzt ed il Westlake avevano preparato per la sessione di Bruxelles.

265. — I relatori nel rapporto da loro indirizzato all'assemblea danno le ragioni di tale omissione: « Il conflitto delle leggi sottoposto dall'Istituto allo studio della prima Commissione racchiude in sè, essi dicono, nel suo insieme quasi tutto il diritto internazionale privato; ed anche circoscritta nei limiti segnati dalla circolare del 6 giugno 1877 che accompagnava ai membri dell'Istituto le regole preparate per la sessione di Zurigo, la materia pareva ai relatori troppo vasta per poter essere l'oggetto d'un solo lavoro e d'una sola discussione. Perciò la Sotto-Commissione deliberò di ritardare indefinitamente la presentazione e la discussione delle regole relative all'acquisto ed alla perdita della qualità di cittadino mediante la naturalizzazione ». Tale materia pareva loro ancora troppo circondata di difficoltà risultanti: 1° Dal fatto che le condizioni e gli effetti della naturalizzazione differiscono soverchiamente presso i diversi Stati. 2° Da ciò che quella materia riguarda non solo il *diritto civile*, ma anche il diritto *pubblico*, cioè la legislazione politica degli Stati ed i diritti e le obbligazioni politiche dei cittadini.

Per ciò che si riferisce alla conclusione relativa all'ordine pubblico i relatori non negavano la verità dell'osservazione di Westlake. Ciononostante, pur riconoscendo quali ostacoli rendano malagevole il determinare i limiti di quel diritto pubblico superiore al diritto internazionale ed il concretare l'indole e l'estensione dell'ordine pubblico, e pur non negando la difficoltà e quasi l'impossibilità attuale di trovare una formola generale che tracci quei limiti, essi mantenevano la proposta dell'articolo 8, come del solo mezzo atto a far sì che gli Stati adottino gli articoli 6 e 7. Nè perciò essi disperavano che si possa giungere a tracciare i limiti nei quali le leggi concernenti il diritto pubblico e l'ordine pubblico debbano restringere l'applicazione degli articoli 6 e 7. « Des problèmes plus difficiles, concludevano i relatori, ont été posés et résolus. Le désespoir est un mauvais conseiller. Cherchons et nous trouverons. Mais votre Commission est d'avis qu'il ne faut pas s'attacher à trouver une formule générale et sintétique qui puisse résoudre toutes les difficultés; qu'il faut plutôt commencer par un travail analytique en étudiant spécialement et successivement l'application de vos règles à toutes les matières du droit civil, par exemple au mariage, à la puissance maritale, à la légitimité, à l'exercice de la puissance paternelle, au divorce, à l'adoption, à la tutelle,

aux pactes successoraux, aux substitutions fidécommissaires, au contrat de mariage, etc. Le résultat de cette étude, à laquelle nous nous livrerons sans relâche sera le complément de nos conclusions ».

La Commissione additava dunque all'Istituto una via inesplorata molte volte più lunga di quella che essa stessa aveva fino allora percorsa. Ma nemmeno fino a quel punto cui essa era giunta coi propri studi le venne fatto di far progredire le deliberazioni dell'assemblea. La presentazione del rapporto e delle conclusioni non fu seguita neppure quell'anno dalla discussione, che fu rimandata alla sessione successiva dietro proposta del Brocher (1).

Finalmente, dopo lungo discutere, alla sessione tenuta ad Oxford nel 1880 le regole proposte e non discusse alla sessione di Bruxelles furono adottate dall'assemblea colla sola variante che l'articolo 6 vi è concepito così:

« Lo stato e la capacità della persona sono retti dalle leggi dello Stato al quale essa appartiene per nazionalità. Quando una persona non ha nazionalità conosciuta il suo stato e la sua capacità sono retti dalla legge del suo domicilio ». Resta così soppresso, fra i due capoversi dell'articolo, l'inciso « o dalle leggi del luogo del suo domicilio d'origine quando diverse legislazioni civili coesistano nel medesimo Stato », che trovavasi nella redazione antecedente.

A dimostrare una volta la verità d'una parte delle osservazioni del Westlake e la somma difficoltà d'un accordo fra i risultamenti della scienza anglo-sassone e quelli della scienza del continente europeo, quando l'assemblea giunse alla votazione dell'articolo settimo, che riguarda la regola unica della successione, fecero riserve il Lorimer, lo Holland, lo Hall e sir Travers Twiss. « Stimo, disse quest'ultimo, che una tale conclusione, per ciò che riguarda la determinazione delle persone successibili, ecc., riguardo agli *immobili*, deroghi alla sovranità territoriale e sia contraria al principio riconosciuto dovunque che la *lex loci rei sitae* regola la successione degli immobili... Credo inoltre che la conclusione proposta dalla Commissione tenda ad applicare l'uniformità a certi fatti che, per loro natura, sono essenzialmente diversi gli uni dagli altri ».

Comunque sia, l'Istituto si radunava ormai a Torino nel 1882 dopo aver già votate quattro regole generali, cinque relative allo Stato delle persone, una alle successioni ed una all'ordine pubblico. Era spera-

(1) *Annuario,* vol. III, pag. 190-202.

bile che nella sessione di Torino si potessero votare anche quelle intorno ai mutamenti di nazionalità. Frattanto si poteva constatare, paragonando il numero rilevante dei rapporti e delle discussioni colla esiguità delle conclusioni adottate, quanto prudenti e seri siano stati gli studi dedicati dall'Istituto al diritto civile internazionale.

La sessione di Torino, importante per la discussione del progetto del Martens sui processi misti in Oriente e per l'approvazione parziale del progetto del Bulmerincq sulle prede marittime, non fu, come ebbi a notare, altrettanto feconda nel diritto civile e nel diritto commerciale. Il Westlake non presentò sul primo il rapporto desiderato, e l'Asser, pure assente da Torino, non fece che iniziare alcune proposte seguite da un rapporto del Sacerdoti, ma rinviate poi alla sessione di Monaco, dalla quale pure non risultò arricchito il patrimonio di regole di diritto internazionale privato offerte dagli studiosi dell'Istituto alle deliberazioni dei legislatori.

La forma usata dall'Arnzt e dal Westlake nel presentare le conclusioni relative al matrimonio ed al divorzio non era certo nè promettente, nè incoraggiante (1). I due relatori si espressero entrambi con molta riserva; e l'Arnzt da parte sua ricordò che una soluzione giuridica dei conflitti è sovente molto difficile, dichiarando che gli stessi relatori non avevano potuto mettersi d'accordo su tutte le tesi. Egli proponeva in proprio nome un articolo così concepito:

« Quando un matrimonio, valido secondo le leggi del paese d'uno dei contraenti, e nullo secondo le leggi del paese dell'altro contraente, sarà stato dichiarato nullo in quest'ultimo paese, questo matrimonio deve essere considerato nullo dovunque (salvi gli effetti civili del matrimonio putativo) ».

Il solo risultato di questa proposta e della lunga e infruttuosa discussione che la seguì, fu che la Sotto-Commissione del diritto civile fosse incaricata di studiare, specialmente nell'intervallo fra la sessione di Monaco e quella di Anversa, il diritto di famiglia e del matrimonio.

Anche l'attenzione dell'*Associazione per la riforma e la codificazione del diritto delle genti* era stata richiamata sullo stesso tema fin dal 1879 coll'eloquente discorso tenuto dal Phillimore nell'inaugurare la sessione di Londra (2). « It is with sorrow and shame, aveva detto l'insigne magistrato dell'Alta Corte di giustizia, that I express my opi-

(1) *Revue de droit international*, vol. XV (1883), pag. 599, 600.
(2) *Report of the seventh annual Conference*, London 1880, p. 29 e 30.

nion that the present international practice and law with respect to marriage of foreigners is a disgrace to Christendom ». L'esortazione del Phillimore non andò perduta. L'anno stesso se ne intratteneva nella conferenza di Manchester la *National Association for the promotion of social science*, e nel 1880 l'Alexander presentava una memoria sull'argomento alla sessione tenuta a Berna (1) dall'Associazione, prendendo le mosse dalla regola proposta dal Phillimore:

« Che in questo contratto dei contratti, il matrimonio davanti ad un ufficiale civile, secondo le forme e nei termini prescritti dal diritto civile del paese dove esso è celebrato, debba essere dovunque riconosciuto come valido ».

Su proposta del deputato austriaco Jacques si decise di nominare una Commissione per studiare l'argomento; ma chi osservi come il punto di partenza dell'Alexander sia perfettamente opposto a quello che l'Arnzt enunciava sullo stesso argomento alla sessione di Monaco, vede quanto sia lontano il giorno in cui una regola generale potrà decidere uniformemente i conflitti in materia matrimoniale fra i diritti dei vari paesi.

Nella stessa occasione (2) il giudice inglese Tristram, il professore Gabba e sir Travers Twiss parlarono in favore della legge del domicilio per regolare il matrimonio e la successione, e l'Alexander, parlando ancora più chiaramente della legge che deve regolare lo statuto personale, aggiunse: « Una nuova difficoltà fu introdotta in tale argomento, a mio avviso, dalle dottrine della nuova scuola italiana, secondo la quale le questioni di stato fra le altre devono essere governate dalla nazionalità della persona, invece che dal domicilio. La pretesa del Codice francese di regolare lo stato delle persone di nazionalità francese, dovunque esse possano essere domiciliate, era prima considerata contraria ai principii di diritto internazionale privato formulati dai civilisti del medio evo, e dal Savigny e dallo Story nei tempi moderni. Ora però il Codice italiano, sotto l'influenza dell'illustre Mancini, diede la propria sanzione alla pretesa, e, quantunque non pochi possano deplorare d'essere discordi da un così eminente giurista, io non posso astenermi dal pensare che le sue dottrine in questo rispetto sono impraticabili e destinate ad aumentare la confusione che già esiste » (3).

(1) *Report of the eight annual Conference*, pag. 147-157.
(2) *Ibid.*, pag. 135-147.
(3) *Ibid.*, pag. 151, 152.

Nel 1882 l'Associazione, su proposta del Freeland, adottava la regola del Phillimore patrocinata due anni prima dall'Alexander (1). L'argomento fu riportato in discussione dal prof. Gabba alla sessione di Milano collò scopo di limitare i tristi efffetti del criterio di territorialità assoluta adottato dall'Associazione a Liverpool nel 1882. L'illustre professore di Pisa proponeva che: « La conferenza, uniformandosi al proprio abituale desiderio di promuovere, per quanto sia possibile, l'armonia fra le leggi dei vari paesi rispetto al matrimonio, esprimesse il desiderio che veruno Stato civile attribuisse validità, nei riguardi del divorzio, ad una naturalizzazione accordata da esso ad un coniuge straniero ad insaputa dell'altro ». La proposta del Gabba, appoggiata dall'Alexander, combattuta dal Mosca e dal Giacosa ed in parte anche dal Gallavresi, fu poi per proposta del Nabuco e del Mosca, rinviata ad altra sessione (2).

Dalle deliberazioni già prese dall'Istituto e dall'Associazione rispetto ad argomenti di diritto civile internazionale, e dalle disposizioni che i loro membri rispettivi manifestano rispetto ai voti che saranno per dare in un prossimo avvenire, scaturisce necessariamente la persuasione che le divergenze notate negli studiosi considerati isolatamente, si riproducono in gran parte fra le società ch' essi hanno formate; due tendenze si combattono; l'una s'informa alla dottrina del continente europeo, l'altra segue a preferenza la dottrina tradizionale inglese.

266. — *Procedura civile.* — Nella sessione di Ginevra erano state adottate dall'Istituto di diritto internazionale, relativamente alla procedura civile, le conclusioni seguenti:

« Sarebbe utile stabilire col mezzo di trattati internazionali regole uniformi concernenti:

1° La base ed i limiti della giurisdizione e della competenza dei tribunali.

2° Le forme della procedura per:

a) Decidere quale sia la legge che deve regolare tali forme nei casi dubbi;

b) Ben precisare i principii del diritto internazionale riguardo ai mezzi di prova;

(1) *Report of the tenth annual Conference*, London, Clowes, pag. 153.

(2) *Report of the eleventh annual Conference, 1883*, London, Clowes, 1884, pag. 150, 153.

c) Regolare la forma delle citazioni e di altri atti da notificare alle persone domiciliate o residenti all'estero;

d) Regolare le Commissioni rogatorie.

3° L'esecuzione delle sentenze straniere in virtù di trattati stipulanti con quali garanzie e sotto quali condizioni il *pareatis* sarà accordato » (1).

Nel mese di marzo del 1875 il relatore Asser diresse ai membri dell'Istituto un questionario riguardante:

1° La base ed i limiti della competenza dei tribunali *ratione personae* tanto in generale quanto considerata in rapporto colla nazionalità delle parti.

2° Le disposizioni eccezionali del diritto di procedura riguardo agli *stranieri*, come la cauzione *judicatum solvi*, il patrocinio giudiziario gratuito, ecc.

3° Le formalità prescritte riguardo alle citazioni e ad altri atti notificabili a persone domiciliate o residenti all'estero ed i termini per comparire loro applicabili.

4° Le regole di diritto internazionale concernenti i mezzi di prova e le commissioni rogatorie.

5° L'esecuzione delle sentenze straniere.

Nell'agosto dello stesso anno l'Asser diramò ai soci un rapporto che illustrava le conclusioni da lui adottate ed i risultamenti del questionario.

Dell'Asser erano già noti in gran parte i principii su tale argomento (2). Egli, pur ammettendo essere desiderabile sopratutto che si potessero stabilire regole così complete e così dettagliate da far sparire tutti quei conflitti che hanno origine dalla diversità delle norme riguardanti la procedura, preferisce però limitarsi per ora a concretare qualche principio fondamentale che costituisca, a così dire, il *minimum* di una codificazione internazionale. L'adozione di questo *minimum* equivarrebbe già a porre le basi di un'*Unione giudiziaria* cominciando a togliere di mezzo i conflitti, a rendere più agevole l'azione degli atti giudiziari al di là delle frontiere dei singoli Stati come richiedono i rapporti fra i popoli così cresciuti nel nostro tempo, ed a far sparire gli ultimi vestigi di quello spirito d'esclusione e di

(1) *Annuario*, vol. I, pag. 125.

(2) *Revue de droit int. et de lég. comp.*, t. VI (1874), p. 312-314 e t. VI (1875), pag. 329-418.

malfidenza che rende difficile ancora in molti paesi l'equa distribuzione della giustizia.

Il principio fondamentale che egli vuole ammesso, e che è un corollario del principio d'eguaglianza fra cittadini e stranieri sanzionato già tanti anni or sono dal Codice italiano, è il seguente: « Nei processi civili e commerciali la nazionalità delle parti deve essere senza influenza sulla competenza del giudice ». Egli dimostra infatti come la natura delle cose esiga che la competenza dei tribunali sia determinata esclusivamente dalle circostanze e dai fatti inerenti alla causa, dalla situazione dei beni, dal domicilio o dalla residenza delle parti, in modo che per ogni processo si trovi indicato il giudice chiamato a prenderne conoscenza. Un'altra conseguenza necessaria dell'eguaglianza fra cittadini e stranieri che l'Asser vuole ammessa fra le regole internazionali di procedura civile, è la soppressione del diritto accordato da molte legislazioni ai nazionali di citare davanti ai tribunali del loro paese lo straniero che non vi sia domiciliato, in un gran numero di casi nei quali la competenza di quei tribunali non può fondarsi su altre basi all'infuori del fatto d'essere straniero il convenuto. Egli vuole infine abolita la cauzione *judicatum solvi*.

Rispetto alle prove, alla loro ammissibilità ed alla forza probante, secondo l'Asser deve imperare la legge regolante l'atto o la convenzione che si tratta di provare, lasciando le forme del procedimento alla *lex fori*. Riguardo alle varie specie di prova egli stabilisce poi le massime seguenti:

a) *Prova letterale*. — La forza probante così dell'atto privato come dell'atto autentico sarà considerata eguale dovunque secondo la regola *locus regit actum*, senza confondere però colla intrinseca forza provante, l'effetto di poter produrre l'esecuzione forzata (1).

b) *Prova testimoniale*. — In quanto a questa le forme dell'inchiesta sono d'indole *ordinatoria* e non già *decisoria*, e devono perciò essere regolate dalla *lex fori*, lasciando però alla legge che regola l'atto di cui si tratta, il decidere sulla capacità dei testimoni.

c) *Giuramento*. — La questione se il giuramento possa essere deferito da una parte od ordinato d'ufficio dal giudice intorno ad un fatto allegato, deve essere risolta dalla legge del luogo dove sarebbe avvenuto il fatto che si vuol provare. Ammette che la forma del giuramento sia regolata dalla *lex fori*, ma appoggia in simili casi il sistema

(1) V. Proposte dell'Esperson al Congresso giuridico di Torino del 1880 nell'opuscolo dello stesso titolo. Roma, Artero e Comp., 1880.

delle *commissioni rogatorie;* poichè in tali casi la legge che regola il fatto da provarsi diventa anche la *lex fori.*

d) *Perenzione dell'istanza.* — Le regole che concernono la perenzione dell'istanza essendo *ordinatorie*, essa perciò dovrà essere regolata dalla *lex fori* anche se ha indirettamente per effetto la prescrizione dell'azione che appartiene invece al diritto delle azioni e non è retta dalla *lex fori.*

Giunto a discorrere a questo punto dell'adozione di tali regole, del loro intento e dei loro possibili frutti rispetto alla scomparsa di quelle incertezze che sono tuttora lasciate sussistere dalle legislazioni vigenti e dagli studi dei giureconsulti, l'Asser esprime così il proprio pensiero:

« La soluzione di tali difficoltà col mezzo di trattati avrà, in confronto delle disposizioni isolate delle singole leggi nazionali, il vantaggio di far decidere il conflitto nello stesso modo in più paesi che adottino un sistema uniforme per la competenza del giudice e dichiarino reciprocamente esecutorie in ogni territorio le sentenze pronunciate negli altri. Si può dire inoltre che taluni di questi conflitti non potranno mai essere decisi in modo interamente equo; ve ne sono alcuni la cui decisione, in qualunque senso essa abbia luogo, sembra sempre ledere in qualche misura il diritto di una delle parti ».

« La sola soluzione interamente giusta che si potrebbe dare a tale specie di conflitti risulterebbe dal far sparire le stesse differenze che esistono a tale riguardo fra le legislazioni dei vari paesi. Per dare un esempio di tale necessità basta considerare la forza provante dei libri di commercio nei casi nei quali v'ha conflitto fra la *lex fori*, la legge che regola l'atto da provarsi, e la legge del paese dove i libri furono tenuti. Non v'è quasi scrittore di diritto internazionale che non proponga una soluzione sua propria per risolvere le questioni delicate cui può dar luogo la differenza delle leggi in tale materia. Ora, sopra tutto in materia commerciale, nella quale avviene così spesso che vi sia differenza di nazionalità fra le parti, e fra le parti e il giudice, quanto utile non sarebbe lo sparire d'ogni incertezza rispetto ad un mezzo di prova così importante! S'intende che alla forma dei libri dovrà applicarsi la massima *locus regit actum;* ma la *forza probante*, così diversa attualmente nei vari paesi, dovrebbe esser retta in modo uniforme, od almeno i trattati dovrebbero contenere una disposizione per decidere il conflitto al quale abbiamo accennato (1) ».

(1) *Revue de droit int. et de lég. comp.*, L. c.

Sono le idee stesse che trovansi già espresse in altri studi dallo Asser sul coordinamento del diritto uniforme colle regole destinate a decidere i conflitti fra leggi diverse. Così egli ribadisce in questo rapporto l'altro concetto espresso altrove: che cioè le concessioni fatte alle legislazioni straniere in materia di procedura e specialmente in ciò che riguarda le forme della citazione da farsi all'estero, non devono risultare che da trattati internazionali, sia per poter assicurarsi la reciprocità, sia per evitare che quel sistema si applichi alla citazione di persone stabilite in un paese dove lo straniero incontrasse sovente per avventura difficoltà insormontabili a far citare un regnicolo.

267. — Rispetto alle *commissioni rogatorie*, ammesse, nella maggior parte dei paesi, soltanto in omagggio alla *comitas juris gentium*, vorrebbe sostituita a questa base vacillante una serie di regole ben formulate ed obbligatorie per i tribunali, proponendo a tal uopo gli articoli seguenti:

1° Le commissioni rogatorie concernono, sia il compimento di atti che servono all'istruzione d'un processo, sia quello d'altri atti giudiziari che, in certi paesi, non possono aver luogo se non coll'intermediario del giudice, compresavi l'esecuzione delle sentenze.

2° Il giudice al quale uno s'indirizza per ottenere la commissione rogatoria deve decidere: *a*) Della propria competenza; *b*) Della legalità della domanda; *c*) Della opportunità della domanda, in quei casi nei quali l'atto giudiziario possa, dal punto di vista legale, farsi egualmente davanti al giudice della lite, per esempio quando trattisi di udire testimoni o di far prestare giuramento ad una delle parti.

3° La commissione rogatoria è indirizzata direttamente da tribunale a tribunale dopo che la si sarà rivestita delle prove autentiche richieste dai trattati.

4° Il tribunale cui la commissione rogatoria è diretta, deve rispondervi dopo essersi assicurato della autenticità del documento.

5° Il tribunale richiesto non avrà diritto di esaminare i tre punti sub 2; esso non esaminerà che la propria competenza *ratione materiae* secondo la legge del paese dove siede.

6° In caso di incompetenza materiale esso rinvierà direttamente la commissione rogatoria al tribunale competente dopo averne informato quello da cui partì la richiesta.

7° Il tribunale che fa procedere ad un atto di istruzione o ad altro atto giudiziario in virtù d'una commissione rogatoria, applica

le leggi del proprio paese alle forme del procedimento, non escluse le forme delle prove e del giuramento (1).

Trattando da ultimo dell'esecuzione delle sentenze straniere e delle garanzie necessarie per accordarla, non si accontenta più di elementi vaghi come aveva fatto al Congresso internazionale di Amsterdam (2). dove aveva sostenuto contro il Des Amorie Van der Hoeven che la migliore garanzia sta nella integrità e nella capacità del giudice; e, mutando in parte anche le opinioni espresse negli studi pubblicati dalla *Revue de Droit international*, continua a ritenere obbligatorio il *pareatis* anche quando la sentenza straniera sia contraria all'ordine pubblico astrattamente apprezzato dal giudice, ma si decide ad ammettere che lo si rifiuti quando la sentenza sia contraria all'ordine pubblico sancito da un *testo di legge positivo* del paese dove si chiede la esecuzione.

268. — Alla sessione dell'Aia (3), venuta poi in discussione quella parte della materia formante oggetto di tale rapporto, che riguarda la competenza dei tribunali, gli articoli primo, secondo e terzo proposti dalla Commissione furono approvati senza discussione all'unanimità nella forma seguente:

« *A*) Il *domicilio* (e sussidiariamente la *residenza*) del convenuto nelle azioni personali o concernenti i beni mobili, e la *situazione dei beni* nelle azioni reali concernenti gli immobili, devono, di regola, determinare la competenza del giudice, salva l'adozione di *fôri eccezionali* rispetto ad una certa categoria di litigi.

B) La regola posta sub *A* avrà per effetto che il giudice competente a decidere un processo non apparterrà sempre al paese le leggi del quale regolano il rapporto di diritto che forma oggetto di tale processo. Cionònostante l'adozione dei *fôri eccezionali* menzionati sub *A* dovrà sopratutto essere diretta a far decidere, per quanto sia possibile, dai giudici di quel paese le cui leggi reggono un dato rapporto di diritto, i processi che lo concernono; per esempio, di far decidere i processi che hanno per oggetto principale di far giudicare questioni di stato o di capacità personale, dai tribunali di quel paese le cui leggi reggono lo stato della persona.

C) Nei processi civili e commerciali la nazionalità delle parti

(1) Legge tedesca del 1869.

(2) *Annales du Congrès d'Amsterdam*, pag. 206-214. — *Revue de droit international*, L. c.

(3) *Annuario*, vol. I, pag. 80-85 e 125, 126.

deve restare senza influenza sulla competenza del giudice, eccettuati i casi nei quali la natura stessa del litigio debba far ammettere la competenza esclusiva dei giudici nazionali d'una delle parti ».

Un eguale accordo non si manifestò intorno alla proposta *D* della Commissione che era così concepita:

« I tribunali cui si presenti una controversia devono, riguardo alla competenza adottata dai trattati, statuire secondo le stesse regole che furono stabilite riguardo alla competenza dalle leggi del paese. Essi non si dichiareranno incompetenti d'ufficio, quando trattisi della incompetenza *ratione personae* ». Il Westlake propose di aggiungere a queste parole... « e che la loro competenza non sia stata declinata dal convenuto che fosse presente », facendo osservare che l'articolo della Commissione, mentre nella sua prima parte mostra di voler rispettare le varie legislazioni, non le rispetterebbe poi nella seconda, rendendo impossibile, per esempio in Inghilterra, quella facoltà concessa dalla legge inglese ai tribunali di dichiararsi anche d'ufficio incompetenti *ratione personae*. Perciò egli raccomandava il proprio emendamento secondo il quale il divieto di dichiarare l'incompetenza d'ufficio sarebbe limitato al solo caso nel quale il convenuto essendo presente non sollevi l'eccezione.

Il relatore Asser osservò che la Commissione aveva proposto l'articolo *D* nella forma enunciata, perchè nella massima parte dei paesi l'incompetenza *ratione personae* è relativa, e si presume fino all'opposizione del convenuto egli non comparendo abbia accettata la competenza del giudice. Ma poichè la legislazione inglese è diversa, l'Asser propone di sostituire nel modo seguente il secondo capoverso dell'articolo *D:* « Così, nei paesi dove un tale sistema è adottato per l'applicazione delle leggi nazionali concernenti la competenza dei tribunali, essi non si dichiareranno incompetenti d'ufficio quando trattasi dell'incompetenza *ratione personae* ». L'articolo *D* così modificato, fu approvato all'unanimità.

L'articolo *E* proposto dalla Commissione, era così concepito:

« I governi non devono intervenire per far applicare dai tribunali le regole di competenza adottate nei trattati internazionali, se giudicano che i tribunali le abbiano misconosciute ». Sir Travers Twiss proponeva di emendare le prime parole: « I governi non devono », dicendo: « I governi non hanno obbligo ». Il Bluntschli invece voleva soppresso del tutto l'articolo perchè l'argomento di cui tratta è di diritto pubblico interno, secondo il quale uno Stato può anche avere nel caso

concreto la facoltà d'intervenire nell'azione della magistratura. L'Asser difendeva l'articolo *E* dicendo che quando tutte quelle regole saranno adottate in un trattato internazionale, sarà appunto in virtù del diritto internazionale che gli Stati si asterranno dall'intervenire nell'azione dei tribunali: resta perciò esclusa, a suo avviso, da quell'articolo qualunque possibilità di conflitti fra il diritto internazionale ed il diritto pubblico interno.

Allora mentre il Westlake ed il Martens, credendo che faccia d'uopo lasciare ai governi il diritto d'intervenire quando il loro diritto interno ve li autorizzi, si associavano alla proposta d'emendamento di sir Travers Twiss, il De Parieu proponeva la redazione seguente: « I governi intervengono nell'esecuzione della convenzione solo secondo le forme e per i casi determinati dal loro diritto pubblico interno », redazione questa troppo vaga, adottando la quale le regole internazionali da essa contemplate avrebbero perduta quella presunzione di stabilità che forma una delle maggiori garanzie d'utilità per i governi che si inducono ad adottarla. Il Bulmerincq appoggiava invece la proposta fatta dal Bluntschli di sopprimere l'articolo per evitare, com'egli disse, « che un Istituto di diritto internazionale contempli il caso che i trattati non debbano venire eseguiti »; al che rispondeva il Pierantoni invocando il mantenimento dell'articolo e dicendolo in armonia col principio moderno della divisione e dell'indipendenza reciproca dei poteri.

Il Brocher dopo aver fatto osservare che l'articolo *E* sarebbe stato, fino ad un certo punto, in contraddizione coll'articolo *D*, lo spirito del quale implica che spetti ai tribunali statuire riguardo alla competenza, proponeva perciò il seguente emendamento: « La disposizione dell'articolo precedente non autorizza i governi ad intervenire, a meno che la legge del paese dove siede il tribunale non lo permetta, per far applicare... » ecc. Il De Parieu credeva tanto inutile l'emendamento quanto l'articolo, perchè non si può togliere ai governi, per via di trattrati, un diritto che la legge nazionale accorderebbe loro verso i loro tribunali. « Quell'articolo, disse allora il relatore, tende ad evitare difficoltà internazionali simili a quelle che sorsero fra i governi francese e svizzero circa l'applicazione del trattato del 18 luglio 1828 e che condussero alla conclusione della nuova convenzione del 15 giugno 1869 fra i medesimi Stati. Sopprimere l'articolo sarebbe non già risolvere la questione, ma eluderla ». Egli propose perciò l'altra redazione: « Se le regole della competenza furono misconosciute dai

tribunali, tale misconoscimento non impone al governo del paese l'obbligo di intervenire per farle applicare ». Il Brocher allora ritirò il proprio emendamento, ed il relatore propose la nomina di un Comitato composto del Westlake, del Bernard, del Brocher e dell'Asser stesso, per presentare una nuova redazione dell'articolo *E* combinando la forma primitiva cogli emendamenti del Parieu e del Westlake.

Accolta tale proposta dall'Assemblea, due giorni dopo il relatore presentò la seguente redazione, che, salve leggere modificazioni, è dovuta al Westlake: « Le regole del diritto internazionale privato che entrano nelle leggi d'un paese in forza d'un trattato internazionale, saranno applicabili dai tribunali senza che vi sia obbligo internazionale da parte del governo di vegliare in via amministrativa a tale applicazione ». L'articolo *E* così concepito fu adottato dall'Assemblea, che per tal guisa votò, nella sessione dell'Aia, cinque regole concrete di diritto internazionale riguardanti la competenza dei tribunali.

269. — Ma il còmpito assegnato all'Istituto in materia di procedura civile dalla natura delle cose e dal rapporto dell'Asser, non era esaurito che in una delle sue parti; restava a trattare ancora delle forme, delle prove, delle commissioni rogatorie e dell'esecuzione delle sentenze straniere. La circolare diramata ai membri dell'Istituto il 6 giugno 1877, tacendo di quest'ultima parte, proponeva intorno alle altre le nove regole seguenti che l'Istituto doveva discutere tre mesi più tardi nella sessione di Zurigo:

1. Lo straniero sarà ammesso a presentarsi in giudizio come attore alle stesse condizioni del regnicolo.

2. Le forme ordinatorie dell'istruzione e della procedura saranno rette dalla legge del luogo dove si agita il litigio. Saranno considerate tali le prescrizioni concernenti le forme della citazione, i termini per comparire, la natura e la forma della procura *ad litem*, il modo di raccogliere le prove, la redazione e la pronunciazione della sentenza, il passaggio in forza di cosa giudicata, i termini e le formalità dell'appello e delle altre vie di ricorso e la perenzione dell'istanza. Però, e per eccezione alla regola che precede, si potrà stabilire mediante trattati internazionali che le citazioni e gli altri atti saranno notificati alle persone stabilite all'estero nelle forme prescritte dalle leggi del luogo dove destinasi l'atto.

3. L'ammissibilità dei mezzi di prova (prova letterale, testimoniale, giuramento, libri di commercio, ecc. ecc.) e la loro forza pro-

vante, saranno determinate dalla legge del luogo dove avvenne il fatto o l'atto che trattasi di provare.

4. Il giudice davanti al quale si agiti una lite, potrà rivolgersi con commissione rogatoria ad un giudice straniero per pregarlo a fare nel suo territorio tanto un atto di istruzione quanto altri atti giudiziari per i quali l'intervento del giudice straniero sia indispensabile.

5. Il giudice al quale si domanda di rilasciare una commissione rogatoria decide: *a*) Della propria competenza; *b*) Della legalità della domanda; *c*) Dell'opportunità della domanda stessa quando trattisi di un atto che possa farsi legalmente anche davanti al giudice della lite, per esempio assumere testimoni, far prestare giuramento ad una delle parti, ecc. ecc.

6. La commissione rogatoria è indirizzata direttamente da tribunale a tribunale dopochè la si sarà rivestita delle prove d'autenticità richieste dai trattati.

7. Il tribunale cui la commissione è indirizzata sarà obbligato a soddisfarvi dopo essersi assicurato: *a*) Dell'autenticità del documento; *b*) Della propria competenza *ratione materiae* secondo le leggi del paese cui appartiene.

8. In caso d'incompetenza materiale il tribunale richiesto trasmetterà direttamente la commissione rogatoria al tribunale competente dopo averne informato quello che fece la domanda.

9. Il tribunale che procede ad un atto giudiziario in virtù di una commissione rogatoria applica le leggi del proprio paese in ciò che concerne le forme del processo, comprese quelle delle prove e del giuramento (1).

L'Asser, che aveva presentato il primo rapporto alla sessione di Ginevra (2), e che a quella dell'Aia ne aveva presentato un altro in seguito al quale erano state approvate le cinque conclusioni relative alla competenza dei tribunali, cominciò, nella seconda seduta dell'Istituto a Zurigo, ad aprire la discussione sulle proposte or ora riferite d'articoli relativi alla condizione degli stranieri, alle forme, alle prove ed alle commissioni rogatorie.

Alla discussione sull'articolo primo presero parte lo Holland, il Rolin-Jaequemyns, il Martens ed il De Parieu, trattando della cauzione *judicatum solvi* secondo diverse legislazioni in quanto queste

(1) *Revue de droit int. et de lég. comp.*, t. VI (1875), pag. 374 e segg. — *Annuario*, vol. II, pag. 44-56 e 150, 151.

(2) *Revue de droit int. et de lég. comp.*, t. VI (1875), pag. 364-392.

la richiedono agli stranieri soltanto od anche ai nazionali; e finalmente l'assemblea si accordò nell'omettere ogni critica della cauzione per ciò che si riferisce alla seconda ipotesi e di limitarsi ad invocare per lo straniero un trattamento identico a quello del regnicolo. Il relatore propose in seguito di aggiungere al primo articolo della sua proposta la disposizione seguente: « Gli stranieri saranno assimilati ai cittadini in ciò che concerne il benefizio dell'assistenza gratuita »; della quale il De Parieu proponeva la redazione: « Esso potrà essere ammesso come il regnicolo al beneficio dell'assistenza giudiziaria ». Ma l'assemblea adottava l'articolo della Commissione leggermente modificato dal Rolin Jaequemyns: « Lo straniero sarà ammesso a stare in giudizio alle stesse condizioni del regnicolo », respingendo la proposta trasmessa dal Westlake di sostituire alla parola *regnicolo* la parola *nazionale*.

Dopo aver approvato il primo alinea dell'articolo secondo riguardante le forme, s'impegnò nell'assemblea intorno al secondo alinea una discussione alla quale presero parte il Bluntschli, il De Parieu, il Rolin-Jaequemyns, il Martens ed il Neumann. Un socio espose la opinione che convenisse esporre esplicitamente la propria opinione rispetto alla *prescrizione* considerata da vari autori riputati come appartenente al diritto materiale, da altri ascritta al diritto formale; ma il relatore interruppe tale discussione facendo notare che in ogni caso quella proposta non si riferisce alle forme della procedura che le conclusioni della Commissione si limitarono a contemplare, ma al diritto materiale delle azioni, ove pur non si ammetta, come egli crede, che si tratti di un diritto civile propriamente detto. In seguito poi all'osservazione del Neumann che esortava a prevedere il caso nel quale la legge del paese dove deve farsi la citazione, esiga l'intervento del giudice, l'alinea secondo dell'articolo è adottato colla seguente aggiunta: « Se le leggi di quel paese vogliono che la citazione sia fatta coll'intermediario del giudice, il tribunale che dovrà giudicare della lite richiederà l'intervento del tribunale straniero per via di una Commissione rogatoria ».

Giunti al terzo articolo proposto relativo all'ammissibilità dei mezzi di prova ed alla loro forza provante, il relatore invitò l'Istituto ad ascrivere anche la capacità dei testimoni frà gli elementi da regolarsi secondo la legge del luogo dove avvenne il fatto o l'atto che si vuol provare. Nello stesso tempo l'Asser dava lettura di una proposta del Westlake tendente a permettere alla parte d'invocare la legge del

fôro quando questa sia più favorevole; ma non si diede ascoltò a tale mozione come a quella che tanto riuscirebbe liberale per una delle parti quanto sarebbe ingiusta per l'altra. La proposta dell'Asser all'incontro fu discussa a lungo dal Neumann, dal Martens, dal Bluntschli, dal Brusa, dal De Parieu collo stesso relatore che l'aveva presentata, indagando la possibilità di poter conciliare il principio dell'articolo terzo, in quanto concerne la capacità dei testimoni, col rispetto dovuto alle leggi d'ordine pubblico d'ogni paese ed in tal caso di quello dove si agita la lite.

Dopochè furono presentate molte mozioni e molti emendamenti tendenti tutti a tale scopo, l'assemblea incaricava il relatore di modificare l'articolo in modo da ottenere, per quanto fosse possibile, quell'accordo. Nella seduta successiva infatti l'Asser proponeva di aggiungere all'articolo terzo così come era proposto, un secondo alinea concepito nei seguenti termini: « La stessa regola sarà applicata alla capacità dei testimoni, salve le eccezioni che gli Stati contraenti giudicassero necessario (1) di sanzionare nei trattati nell'interesse dell'ordine pubblico ». Dopochè il Montague Bernard dichiarò di non poter sottoscrivere a tali disposizioni informate dal principio della *lex loci contractus*, e di essere partigiano della *lex fori*, rivelando una volta di più quanto difficile sia l'accordo colla scuola anglo-americana, il nuovo alinea dell'Asser fu approvato sopprimendone le ultime parole « nell'interesse dell'ordine pubblico ».

Il quarto articolo relativo all'indole ed allo scopo delle commissioni rogatorie, ed il quinto indicante i punti di decisione spettanti al giudice richiesto di rilasciare una commissione rogatoria, furono approvati nel testo proposto dal relatore.

Il sesto articolo, che ammetteva, in materia di commissioni rogatorie, i rapporti diretti fra tribunali con esclusione dell'azione diplomatica dei ministeri rispettivi, diede luogo ad una discussione, nel corso della quale il Martens ed il De Parieu sostennero la necessità e l'utilità di quell'intervento in determinati casi, sopratutto per procurare traduzioni che presentino certe garanzie d'autenticità; il Rolin Jaequemyns ed il Neumann invece non stimavano indispensabile un tale intervento, appoggiandosi a ciò che pur avviene in qualche paese. L'assemblea infine adottò definitivamente la seguente redazione del

(1) Su proposta del Brocher alla parola *necessario* sostituì la parola *conveniente*.

De Parieu: « La commissione rogatoria sarà indirizzata direttamente al tribunale straniero, salvo, se sarà del caso, l'intervento ulteriore dei governi interessati ».

L'articolo settimo sull'esame del documento di richiesta e della propria competenza da parte del tribunale cui è rivolta la Commissione rogatoria; l'articolo ottavo che prevede il caso d'incompetenza di quel tribunale, e l'articolo nono che stabilisce la prevalenza della *lex fori* nel regolare le forme del procedimento presso il tribunale che eseguisce una commissione rogatoria (colla sola soppressione nell'articolo ottavo della parola *direttamente*), furono del pari approvati (1); e, per esaurire il tema della procedura civile, non restava più all'Istituto che a proporre alcune regole uniformi concernenti l'esecuzione delle sentenze straniere.

270. — Un progetto diviso in sette articoli fu formulato nell'intervallo fra la sessione di Zurigo e quella di Parigi del 1878 dall'Asser, e venne comunicato prima della radunanza ai membri dell'Istituto (2). Il progetto del relatore era così concepito:

« 1° Le legislazioni attuali, in ciò che concerne la forza esecutiva delle sentenze straniere in materia civile e commerciale, non rispondono ai bisogni delle relazioni internazionali.

« 2° La riforma che par necessaria a tale riguardo non deve essere realizzata col mezzo di leggi generali, egualmente applicabili a tutte le sentenze straniere, ma deve essere introdotta mediante convenzioni concluse cogli Stati, i tribunali e l'organizzazione giudiziaria dei quali sembrino presentare garanzie sufficienti.

« 3° Tali convenzioni devono contenere regole uniformi sulla competenza relativa dei tribunali (competenza *ratione personae* o *territorii* in opposizione alla competenza *ratione materiae* che risulta dall'organizzazione giudiziaria di ciascun paese), e stipulare un *minimum* di garanzie rispetto alle formalità della procedura (specialmente in ciò che concerne le forme della citazione ed i termini per comparire).

(1) Sullo stesso argomento l'Asssociazione nella Conferenza tenuta a Milano nel 1883 approvò il voto proposto dai signori Baisini e Benvenuti: « Che i Governi dei vari Stati vengano ad un accordo per regolare nel modo più semplice che sia possibile la esecuzione reciproca delle Commissioni rogatorie nell'interesse dell'amministrazione della giustizia » (V. *Report of the eleventh annual Conference, 1883*, London, Clowes, 1883, pag. 132.

(2) *Annuario*, vol. I, p. 125, 126, vol. II, p. 44-51 e vol. III, p. 86-98.

« 4° Fra le condizioni alle quali sarà subordinata la concessione dell'*exequatur* alle sentenze estere da parte dei tribunali del paese dove l'esecuzione deve aver luogo (senza revisione del fondo) deve stipularsi che all'attore spetti provare: *a*) Che la sentenza straniera è esecutoria nello Stato dove fu pronunciata (la qual cosa implica la prova ch'essa passò in forza di cosa giudicata, in tutti i casi nei quali la legislazione del paese dove la sentenza fu pronunciata, non consideri come esecutorie se non le sentenze contro le quali non vi è più ricorso); *b*) Se si tratta di una sentenza *in contumacia*, che essa fu resa da un tribunale *competente* secondo le regole della competenza sancite nella convenzione internazionale.

« 5° Anche quando le prove menzionate all'art. 4° *a* e *b* furono fornite, l'*exequatur* non sarà accordato, se l'esecuzione della sentenza implica il compimento di un atto contrario al diritto pubblico o proibito da una legge qualunque dello Stato dove è chiesto l'*exequatur*.

« 6° Le vie e i modi di esecuzione devono essere determinati dalle leggi del paese dove l'esecuzione ha luogo. Però l'arresto personale non deve essere applicabile in verun luogo se non fu pronunciato dal tribunale straniero che emanò la sentenza.

« 7° L'adozione di regole uniformi atte a servire di base alla soluzione dei conflitti di legislazione civile e commerciale, desiderabile sotto molti rapporti, servirebbe anche a rendere più facile l'introduzione del sistema dell'esecuzione internazionale delle sentenze ».

La discussione di questo progetto, che codificava l'ultima parte del rapporto dell'Asser e le conclusioni degli studi pubblicati da lui nella *Revue de Droit International*, incominciò nella seduta del 3 settembre 1878. Il relatore, a proposito dell'art. 1 che giudica assai imperfetto lo stato attuale delle legislazioni sulla forza esecutoria delle sentenze straniere, osservò che, rispetto a tale argomento, si possono dividere gli Stati in tre categorie. Vi sono paesi nei quali l'*exequatur* non può essere ottenuto; ve ne sono che esigono la reciprocità; e ve ne sono infine la legislazione dei quali è differente secondo che si tratta di stranieri o di regnicoli. L'Asser nella sua proposta prende precisamente per punto di partenza gli Stati della seconda categoria, e dà per ciò la preferenza sui vari altri sistemi a quello delle convenzioni fra i diversi Stati. Il Clunet invece avrebbe preferito come base della riforma sull'esecuzione delle sentenze straniere un disegno di legislazione generale, ed a tale riguardo lo avrebbe soddisfatto come modello la legge italiana; al che risponde l'Asser che, quando pure si ammetta

dovere le convenzioni da concludersi aver per base certe legislazioni nazionali, e quando pur si consideri degna di speciale considerazione la legge italiana, resterà sempre necessaria la conclusione di convenzioni internazionali per stabilire una serie di regole uniformi intorno alla competenza dei tribunali; altrimenti la legge resterebbe lettera morta ogniqualvolta la sentenza straniera non fosse stata pronunciata da un tribunale competente secondo la legge italiana. Il Renault faceva allora osservare che la critica contenuta nel primo articolo gli pareva in contraddizione colla risoluzione contenuta nel secondo. Dal momento infatti che si vuol adottare il principio che la riforma debba effettuarsi col mezzo di convenzioni internazionali, anzichè di leggi generali, non è necessario biasimare lo stato attuale delle legislazioni, ma bensì quello dei rapporti internazionali, e non occorre far appello ai legislatori, ma bensì ai diplomatici.

L'Istituto infine deliberava, su proposta del presidente, di non procedere alla votazione sull'articolo primo, finchè non fossero votati gli altri; e la Commissione ricostituita coll'Asser, col Westlake, col Demangeat, col Clunet e col Renault, presentava dal canto proprio la proposta di sopprimere del tutto quell'articolo.

Nel discutere il secondo articolo, diventato il primo dopo quella soppressione, il Clunet deplorava che delle tre fonti attuali del diritto internazionale (cioè il diritto consuetudinario, il diritto convenzionale derivante dai trattati internazionali, e le legislazioni nazionali riguardanti i rapporti di diritto delle genti) il progetto d'articolo in discussione escludesse la prima e la terza. Non solo in considerazione delle difficoltà che presenta la conclusione di convenzioni diplomatiche, ma anche perchè la legge nazionale è, secondo il suo avviso, la fonte più pronta e più frequente, egli insiste perchè vengano adottate alcune regole da iscriversi nelle legislazioni nazionali. Ma il Renault, non dividendo l'opinione del Clunet, gli replicava quanto aveva detto l'Asser nel suo rapporto e sopratutto nei suoi articoli (1): che, cioè, l'esecuzione delle sentenze emanate in un determinato paese dipende dalla confidenza che si ha nella legislazione e nell'organizzazione giudiziaria di quel paese, e non è quindi suscettibile d'essere regolata dai principii di una soluzione generale; nè egli consiglierebbe mai il legislatore del suo paese a garantire in via generale che, mediante il compimento di certe condizioni, l'esecuzione sarà accordata alle sen-

(1) *Revue de droit int. et de lég. comp.*, L. c.

tenze emanate dalla giurisdizione di qualsiasi altro paese, i giudici del quale potrebbero, per diversi motivi, destare le più legittime diffidenze. Per attenuare la difficoltà che egli pure ravvisava col Clunet nella negoziazione e nella conclusione dei trattati internazionali, il Renault proponeva invece che la legge enunciasse a quali condizioni una sentenza straniera potrebbe essere dichiarata esecutoria; ma che le sue disposizioni non potessero diventare applicabili ad un paese determinato senza una dichiarazione formale del Governo che è solo competente a constatare se la giustizia di quel paese meriti fiducia. Egli consigliava tale procedimento, analogo a quello seguito in Francia per autorizzare le società anonime straniere ad esercitare i loro diritti nel territorio, come quello che, secondo il suo avviso, presentava il doppio vantaggio di facilitare l'accordo diplomatico e di evitare che in uno stesso paese si applichino regole diverse alle sentenze dei vari Stati.

Il Norsa consigliava a non indicare in quell'articolo la fonte preferita delle regole positive invocate, ed a modificarlo limitandosi a determinare i principii generali fissanti le condizioni per l'esecuzione delle sentenze straniere. Finalmente si proposero tre diverse redazioni dell'articolo discusso. Il Clunet lo voleva espresso così: « La riforma necessaria in materia d'esecuzione di sentenze straniere può essere realizzata, sia col mezzo di leggi nazionali, sia col mezzo di convenzioni diplomatiche contenenti i principii che si stanno per esporre ». Lo stesso Clunet, dopo un'osservazione del Demangeat, formulò e propose, coll'appoggio del Norsa e del Westlake, un altro emendamento così concepito: « La riforma necessaria in materia di esecuzione di sentenze straniere non può essere realizzata unicamente col mezzo di regole generali, ma deve essere introdotta..., ecc. », restando la fine come nella prima redazione dell'Asser.

Il Rolin Jaequemyns da ultimo proponeva l'articolo seguente come atto a sostituire gli articoli 1 e 2 della prima redazione: « Una riforma completa rispetto all'esecuzione delle sentenze straniere non potrebbe essere realizzata col solo mezzo di leggi generali uniformemente applicabili a tutte le sentenze straniere. Bisogna attenderne il complemento da un sistema di convenzioni diplomatiche da concludersi cogli Stati, i tribunali e l'organizzazione giudiziaria dei quali dimostreranno di presentare garanzie sufficienti ».

L'Istituto adottava questo articolo ed il terzo colla sola modificazione, resa necessaria in quest'ultimo dopochè fu approvato il prece-

dente, delle parole: « Le leggi e convenzioni » sostituite alle prime parole dell'articolo corrispondente proposto dall'Asser: « Queste convenzioni ».

All'articolo quarto che tratta delle condizioni da richiedersi nelle sentenze straniere per accordare l'*exequatur*, il Demangeat proponeva la radiazione dell'alinea *b*, dicendo doversi ritenere che la sentenza contumaciale sia stata resa nelle condizioni normali di garanzia; che il regolamento della competenza spetta alla legge del paese dove la sentenza fu resa; e che ogni magistrato è giudice della propria competenza. Il Clunet aggiungeva che sarebbe impossibile imporre mediante convenzioni internazionali regole di competenza a tutti i tribunali stranieri, ed il presidente si dimostrò egli pure favorevole al mantenimento del solo alinea *a*. Il Clunet proponeva il seguente emendamento all'alinea *b* dell'articolo quarto: « Che tutte le sentenze dovranno essere pronunciate dai tribunali competenti e nelle forme di procedura indicate dalla legge del paese nel quale si emana il giudizio. Nel caso che le parti in causa appartengano a nazionalità diverse, la competenza del tribunale che giudicherà la contestazione sarà fissata dalla convenzione diplomatica ».

L'Asser, rammentando allora che, secondo le regole votate all'Aia, il giudice della contesa è giudice della propria competenza, domandava la proroga della discussione affinchè le risoluzioni prese all'Aia potessero venir coordinate colle nuove proposte. Nella seduta seguente infatti la Commissione ricostituita, dopo aver proposto, come notammo, la soppressione dell'articolo primo, proponeva di mantenere l'alinea *a* dell'articolo quarto del progetto (terzo della redazione votata dall'assemblea), e di sostituire l'alinea *b* colla redazione seguente: « Se la sentenza fu pronunciata dal tribunale di uno Stato la cui legge nazionale non abbia adottate le regole di competenza menzionate all'articolo 3 (ora 2) in modo *generale* ed applicabile a *tutti* i procedimenti, l'attore dovrà sempre provare che la sentenza straniera fu pronunciata da un giudice competente secondo la convenzione fra i due Stati ».

In quella seconda seduta, continuando la discussione degli articoli proposti, e discutendosi l'articolo quinto che tratta dei limiti d'ordine pubblico all'esecuzione delle sentenze straniere, fu respinta la proposta del Field che alle parole « contrario al diritto pubblico o *proibito* da una legge, ecc. », voleva sostituire « contrario al diritto pubblico o non *conforme alla legge*, ecc. ». Tale dizione infatti avrebbe dato assoluta prevalenza al principio della territorialità. L'ar-

ticolo quinto (ora quarto) restava approvato secondo il testo delle proposte fatte dalla Commissione.

L'articolo sesto (ora quinto) fu approvato esso pure coll'aggiunta: « l'ipoteca giudiziaria non avrà luogo che quando sia accordata dalle leggi dei due paesi », e l'articolo settimo (ora sesto) fu approvato senza portare variazioni al testo della Commissione.

271. — I principii professati dall'Asser circa l'esecuzione delle sentenze estere erano sostenuti anche dall'Alexander nella conferenza che l'Associazione per la riforma e la codificazione del diritto delle genti tenne ad Anversa nel 1877 (1). Nella stessa seduta il Tristram proponeva sei regole riproducenti sostanzialmente i principii del giudizio di delibazione italiano, senza far cenno, come le proposte dell'Asser, delle regole uniformi relative alla competenza (2). Tali comunicazioni e le discussioni a quelle seguite, indussero il Palmer ed il Freeland a proporre e l'assemblea ad approvare la nomina di una Commissione coll'incarico di preparare un progetto di regole da proporre all'accordo degli Stati (3). Due anni più tardi alla sessione di Londra il Pigott considerò la questione specialmente dal punto di vista delle sentenze pronunciate contro stranieri e della loro esecuzione nel paese cui questi appartengono (4). Nella riunione di Berna del 1880 l'Associazione non udì se non i lamenti del Pigott che aveva ricevuto troppo scarse risposte ai propri questionari, e non aveva potuto radunare nell'intervallo la Commissione. Anch'egli si lagnava, come il Bulmerincq nell'Istituto, che i colleghi lasciassero quasi tutto a lui il peso d'un lavoro cui le informazioni d'un solo uomo sono insufficienti (5). Finalmente nella sessione di Milano del 1883 la Commissione propose e l'assemblea approvò per acclamazione il seguente progetto di trattato internazionale (6) in due testi francese ed inglese:

« È importante che si raggiunga un consenso internazionale rispetto all'esecuzione delle sentenze straniere riguardanti questioni civili e commerciali (v. prima regola dell'Istituto).

(1) *Report of the fifth annual Conference held at Antwerp, 1877*, London, Clowes, 1878, pag. 31.
(2) *Ibid.*, pag. 28-30.
(3) *Ibid.*, pag. 33.
(4) *Report of the seventh annual Conference*, pag. 215-220.
(5) *Report of the eighth annual Conference*, pag. 175-177.
(6) *Report of the eleventh annual Conference*, pag. 129-132.

« Devesi perciò desiderare che una conferenza ufficiale internazionale sia tenuta a tale scopo secondo la proposta fatta dal Governo olandese nel **1874** (v. prima regola dell'Istituto).

« La conferenza propone le seguenti basi per un tale consenso:

« I. La sentenza deve essere emanata da un tribunale competente. La convenzione che stabilirà il summenzionato consenso internazionale determinerà regole uniformi di competenza (v. seconda regola dell'Istituto) (1).

« II. Le parti debbono essere state debitamente citate.

« III. Se la sentenza fu pronunciata in contumacia, la parte

(1) *Ibid.*, pag. 118-125. — Nel progetto presentato dall'Alexander nella seduta del giorno antecedente erano esposte anche le regole generali relative alla competenza: « Un tribunale è competente: 1° Quando la sentenza riguarda direttamente immobili situati nella giurisdizione territoriale del tribunale. In questo caso la competenza del tribunale è esclusiva..... (V. n. 268, reg. *A* e *B*). — 2° Quando la sentenza agisce come trasporto o dichiarazione di un diritto di proprietà *(jus in rem, non ad rem)*, su mobili che al tempo della sentenza trovavansi senza frode nella giurisdizione territoriale del tribunale (V. n. 268, regole *A* e *B*). — 3° Quando la sentenza agisce come trasferimento o dichiarazione di un diritto di proprietà su mobili formanti parte: *a*) Della successione di una persona che aveva al tempo della morte la cittadinanza od il domicilio nello Stato il cui tribunale pronunciò la sentenza, o: *b*) Della sostanza di una persona insolvente il cui solo domicilio commerciale e la cui sola residenza (se trattasi di un commerciante), o la cui sola residenza (se trattasi di un non commerciante), al tempo dell'insolvenza erano od era in quel paese, o: *c*) Di una compagnia o società insolvente soltanto domiciliata in quel territorio..... — 4° Quando il convenuto era, allorchè l'azione fu intentata, domiciliato nello Stato i cui tribunali hanno pronunciato la sentenza. — 5° Quando, essendosi fondata l'azione su qualche violazione di contratto, il contratto era stato fatto ed intendevasi, in relazione con tutte le parti, che dovesse eseguirsi nello Stato il cui tribunale pronunciò la sentenza. — 6° Quando, basandosi la sentenza su un delitto, questo fu commesso nello Stato il cui tribunale pronunciò la sentenza, su proprietà che, allorquando fu intentata l'azione, era senza frode nel territorio di quello Stato: purchè però il delitto sia di quelli riconosciuti dalla legge dello Stato nel quale si domanda l'esecuzione della sentenza. — 7° Quando le parti abbiano espressamente, o tacitamente (ma per tacitamente non si deve intendere il puro fatto di essersi difeso nel litigio, bensì il consenso deve scaturire dal fatto d'aver intentata l'azione), aderito all'obbligo di rispettare la decisione del tribunale pronunciante la sentenza

. . . .

Le regole suesposte possono essere incorporate nella legislazione dei singoli Stati o nei trattati internazionali ».

contro la quale fu pronunciata deve essere stata informata dell'azione ed aver avuto l'opportunità di difendersi.

« IV. La sentenza non deve contenere cosa alcuna contraria alla moralità, all'ordine pubblico ed al diritto pubblico dello Stato nel quale deve essere eseguita (v. regola quarta dell'Istituto).

« V. La sentenza deve essere divenuta esecutoria nel paese nel quale fu pronunciata (v. regola terza dell'Istituto).

« VI. Il tribunale richiesto per concedere l'esecuzione della sentenza non deve occuparsi del merito, ma soltanto ricercare l'esistenza delle summenzionate condizioni legali (v. regola terza dell'Istituto).

« VII. Una sentenza estera che risponda a quelle condizioni dovrebbe produrre lo stesso effetto come una sentenza del paese, sia che se ne chieda l'esecuzione, sia che la si adduca come cosa giudicata.

« VIII. Le forme ed i mezzi di esecuzione devono essere regolati dalla legge del paese nel quale si richiede l'esecuzione (v. regola quinta dell'Istituto).

« Rispetto agli Stati che non entrassero in questo accordo, la conferenza raccomanda che l'applicazione di queste basi sia ottenuta di fatto mercè l'uniformità nelle loro rispettive legislazioni » (v. regola quarta dell'Istituto).

Così, abbandonando la diffusa proposta di regole relative alla competenza che erano tanta parte del primitivo schema, l'assemblea votò le otto regole suesposte, e, per proposta del prof. Gabba rivolse al Ministro italiano degli affari esteri l'esortazione di iniziare le trattative cogli altri Governi per ottenere l'adozione di quelle proposte (1). La facilità relativa colla quale le rispettive Commissioni dell'Istituto e dell'Associazione condussero a termine il loro còmpito in tale argomento, le non molte divergenze manifestatesi fra i soci che le discussero, l'accordo che si riscontra fra le regole uscite dal voto delle due assemblee, e la loro comune armonia con una tendenza quasi generale delle leggi e della pubblica opinione, fanno credere che tale argomento sia ormai, come si suol dire, quasi maturo per qualche cosa di più concreto che non siano i semplici studi dei giureconsulti. L'accordo nelle regole relative alla competenza non è così facile, nè è perciò facile che, anche dopo l'adozione di norme simili a quelle

(1) *Report*, ecc., pag. 133.

proposte, sparisca in quei limiti ogni incertezza, ma nondimeno anche in tale argomento un accordo è pure sperabile. L'esecuzione internazionale delle sentenze estere uniformemente regolata, sta per uscire dal dominio della scienza e della legislazione isolata per entrare in quello dell'accordo internazionale.

272. — Quando l'Istituto ebbe votate le sei regole sull'esecuzione delle sentenze, il Moynier propose d'aggiungervi il seguente articolo:

« I conflitti cui potrebbe dar luogo l'applicazione delle regole di procedura determinate dai trattati internazionali, devono essere sottomessi alla decisione senza appello d'un tribunale arbitrale, del quale questi trattati devono indicare il modo di formazione ed il funzionamento ». Era un tema troppo arduo quest'ultimo, perchè si potesse risolverlo nella stessa sessione con un voto emesso alla leggera. Tale proposta fu dunque rinviata alla Commissione perchè presentasse il proprio rapporto nella sessione seguente.

Nella 16ª riunione della società dei giuristi svizzeri tenuta a Ginevra il 19 ed il 20 agosto del 1878 sotto la presidenza del Koenig, il Martin aveva già presentata una proposta analoga concludendo un rapporto relativo al trattato franco-svizzero del 1869 ed alla necessità di modificarlo. Egli proponeva le tre risoluzioni seguenti:

« 1° In caso di conflitto fra i due Stati rispetto alla competenza, ammettere l'istituzione di un tribunale arbitrale per definire il conflitto.

« 2° Pregare il Consiglio Federale di vedere se non fosse il caso di promuovere la riunione d'una conferenza internazionale per applicare i principii suesposti anche ad altri paesi.

« 3° Il Tribunale arbitrale dovrebbe essere composto di dodici membri nominati ogni anno, sei dalla Corte di cassazione francese e sei dal Consiglio Federale svizzero. Per decidere ogni caso particolare si dovrebbero estrarre a sorte due di quei dodici, uno francese ed uno svizzero, e questi due nominerebbero il terzo arbitro ».

Ma la proposta del Martin non trovò un'accoglienza troppo favorevole da parte dei giuristi svizzeri. Il presidente Koenig dichiarò di non aderirvi, ed il vice-presidente De Seigneux, il benemerito promotore delle regole di diritto internazionale ferroviario, concluse con una proposta che fu adottata, in seguito alla quale il Congresso si limitò a comunicare al Consiglio Federale i voti del Martin raccomandandoli al suo esame.

Nè la proposta del Moynier ebbe un esito più fortunato nella

sessione di Bruxelles dell'Istituto di diritto internazionale. L'Asser anzi la combattè fortemente fin da principio nel proprio rapporto. L'Istituto, egli diceva, ha uno scopo essenzialmente pratico e desidera che i suoi voti ricevano al più presto la sanzione legislativa; devesi dunque fare il possibile per evitar di promuovere innovazioni che, mentre forniscono preziosi argomenti agli avversari dell'Istituto, non sembrano d'altronde *assolutamente necessarie* all'effettuazione dei suoi scopi. Se, continuava il relatore, le regole per la soluzione dei conflitti proposte dalla Commissione, non costituiscono l'uniformità del diritto materiale, nè (salvo alcune eccezioni) l'uniformità del diritto *formale*, esse forniscono però la *stabilità* delle norme concernenti il conflitto delle leggi, e l'uniformità di certe parti del diritto formale la cui diversità rende difficile ogni completa riforma. Tali sono le regole concernenti la *competenza territoriale* dei tribunali. Le riforme proposte fino a quel momento dall'Istituto non toccavano minimamente il diritto pubblico e rispettavano l'autonomia degli Stati lasciati liberi di introdurre nelle loro leggi tutte le modificazioni desiderate senza che la riforma proposta ne debba soffrire. Così ogni Stato resta perfettamente libero in ciò che concerne la propria organizzazione giudiziaria; mentre la proposta del Moynier darebbe origine ad un tribunale arbitrale internazionale posto al disopra dei tribunali di ciascuno Stato.

Secondo il relatore la riforma proposta dal Moynier non era nè *indispensabile*, nè *desiderabile:*

I. La proposta allora in discussione trattava di « conflitti ai quali potrebbe dar luogo l'applicazione delle regole di procedura determinate dai trattati internazionali »; ma quelle regole sono introdotte appunto per la decisione uniforme dei conflitti di legislazione. I conflitti sorgenti dalla loro applicazione non potrebbero dunque essere nè così frequenti, nè così importanti da giustificare la formazione di tribunali eccezionali. Che se pur tali conflitti dovessero sorgere, potrebbero essere risolti dallo stesso giudice nazionale che applica tali regole ai casi speciali (1), tanto più che trattasi di diritto privato, nè mai finora, meno rare eccezioni, si pretese che i giudici nazionali non abbiano l'imparzialità necessaria a decidere litigi di questa

(1) *Report of the eleventh annual Conference held at Milan, 1883*, London, Clowes, 1884, pag. 119, 120. — La Commissione incaricata dall'Associazione di studiare l'esecuzione delle sentenze straniere proponeva dopo quegli articoli relativi alla competenza che furono soppressi nelle delibera-

specie quando implicano questioni di diritto internazionale. Qualora fosse provata in simili casi la parzialità dei giudici, farebbe d'uopo avere una giurisdizione internazionale non solo per tutelare le regole votate dall'Istituto, ma per tutti i litigi nei quali si tratti direttamente od indirettamente di decidere una questione di diritto internazionale privato.

Alla legge non incombe se non munire le parti delle armi necessarie a prevenire i conflitti di quella specie. Nel sistema della procedura moderna tali armi consistono principalmente nell'eccezione *rei judicatae* se l'affare per cui la parte è citata diede già luogo fra le stesse parti ad una sentenza passata in forza di cosa giudicata, e nelle eccezioni *litispendentiae et connexitatis* se l'affare è pendente davanti ad un altro tribunale senza che siavi ancora una sentenza, o se è connesso con un litigio tuttora pendente davanti ad un altro giudice. Se il tribunale respinge tali eccezioni e la giurisdizione superiore conferma il primo giudicato, l'eccezione deve considerarsi come mal fondata, nè vi sarebbe alcun motivo per sottomettere la sentenza del supremo giudice nazionale alla critica di un tribunale arbitrale internazionale. Basta dunque stipulare nella convenzione internazionale che le eccezioni *rei judicatae*, ecc. ecc., possano essere basate su sentenze pronunciate o su processi pendenti in paese straniero.

II. Il relatore non credeva nemmeno desiderabile l'istituzione proposta dal Moynier, perchè non sapeva comprendere come fosse possibile far funzionare senza gravi inconvenienti un tribunale di quella specie per decidere litigi di diritto privato fra i *sudditi* di diversi Stati od anche fra quelli del medesimo Stato. Da chi saranno nominati gli arbitri? Dai Governi? Non si tratta dell'interesse dello Stato, ma di quello delle parti; e non bisogna dimenticare che sono in sostanza le sentenze delle Corti supreme che si vogliono sottoporre al giudizio di quegli arbitri. E se si vuole un tribunale permanente, come sarà possibile dargli una solida base? Quali saranno le forme di procedimento da osservarsi davanti a questo tribunale internazionale? « Davvero, concludeva il relatore, non vedo come l'idea del Moynier potrebbe essere messa in pratica. In ogni caso essa non potrebbe che dar luogo a gravi obbiezioni da parte dei Governi e di-

zioni definitive dall'assemblea, che: « quando havvi conflitto fra sentenze di due tribunali esteri, ciascuno dei quali fosse competente secondo le regole suesposte, il tribunale richiesto per l'esecuzione possa decidere fra loro, o decidere *ex novo* il fondo del litigio ».

ventare un ostacolo all'introduzione della stessa riforma preconizzata dall'Istituto nell'importante materia della procedura civile. Poichè dunque il ricorso ad un tribunale internazionale non sembra in questa materia nè necessario, nè desiderabile, spero che l'Istituto non voterà la proposta del Moynier » (1).

Ma durante la stessa seduta nella quale l'Asser aveva letto il proprio rapporto, il Moynier mantenne la proposta, ed il Clunet la difese appoggiandosi alla massima probabilità che l'adozione di una procedura internazionale non faccia sparire le divergenze relative alla sua interpretazione, lasciando incerti rispetto all'interpretazione cui convenga attenersi.

Egli citava il caso verificatosi tra la Francia e la Svizzera riguardo all'esecuzione delle sentenze dichiarative di fallimento, allorchè ciascuno dei due paesi contestò all'altro il diritto di dichiarare il fallimento così da far lamentare la mancanza di un tribunale arbitrale che potesse risolvere la questione. In base a tali ragioni il Clunet presentava il seguente emendamento: « Art. 7. I conflitti *d'interpretazione* ai quali potrebbe dar luogo l'applicazione dei trattati internazionali regolanti le questioni di procedura e di esecuzione delle sentenze da parte dei tribunali dei paesi contraenti, devono essere deferiti alla decisione senza appello di una Commissione arbitrale della quale i trattati indicheranno il modo di formazione e di funzionamento ».

Il Brocher, convinto che non sia possibile un tribunale superiore, e che convenga lasciare sopratutto alle parti la cura di salvaguardare i propri interessi, proponeva di aggiungere all'articolo 7 proposto dal Moynier e dal Clunet il seguente articolo 8: « Gli arbitri sono, in quanto è possibile, nominati dalle parti per ciascun litigio. I Governi non intervengono se non per facilitare tale nomina quando le parti non possano mettersi d'accordo. Si potrebbe per esempio stipulare che ogni Governo nominasse uno o due arbitri che designerebbero al bisogno un terzo arbitro. Tale arbitrato dovrebbe considerarsi come forzato ».

Il Westlake, schierandosi recisamente dalla parte dell'Asser, dichiarava inammissibile l'ipotesi che sia concesso ad un tribunale arbitrale di ledere l'autorità della cosa giudicata in uno Stato, pel solo interesse di una delle parti. Il tribunale arbitrale, secondo il suo giu-

(1) *Annuario*, vol. III, pag. 184-190.

dizio, può essere ammesso solo quando un interesse più vasto sia implicato nella controversia, e propone perciò il seguente emendamento: « Se avviene che i tribunali di due paesi fra i quali esista un trattato determinante le regole della competenza, emanino, relativamente allo stesso litigio, in applicazione di quelle regole, decisioni inconciliabili, tale conflitto deve essere sottoposto alla decisione senza appello di un tribunale arbitrale, del quale i trattati indicheranno il modo di formazione e di funzionamento ».

Dopo una discussione prolungata, la proposta del Moynier e tutte le altre proposte, cui essa aveva dato origine, furono rinviate ad una Commissione, composta dell'Arnzt, dell'Asser, del Von Bar, del Bluntschli, del Brocher, del Clunet e del Westlake, in nome della quale l'Arnzt presentò il rapporto due giorni dopo.

Il relatore proponeva che, considerando non essere la possibilità di conflitti esclusivamente propria all'applicazione delle regole di procedura, ma altresì prevedibile nel diritto materiale, la discussione di questo punto fosse ritardata finchè non fossero esaurite le deliberazioni relative a tutte le materie formanti oggetto degli studi della prima Commissione. « Però, continuava egli, se l'Istituto non approva questa prima proposta, la maggioranza della Commissione proporrebbe di respingere così la mozione del Moynier come gli emendamenti relativi a questa formulati da altri, per i seguenti motivi:

« 1° Perchè la proposta istituzione di un tribunale arbitrale internazionale sarebbe contraria al diritto costituzionale della maggior parte degli Stati, prescrivente in generale il ricorso ai tribunali interni ed ordinari del paese per le contestazioni di diritto civile;

« 2° Perchè gli ordinari mezzi di diritto, le eccezioni di cosa giudicata, di litispendenza e di connessità, basteranno quasi sempre ad impedire l'esistenza di due sentenze contraddittorie, entrambe in ultima istanza, emanate in paesi diversi;

« 3° Perchè nei casi eccessivamente rari nei quali tali mezzi fossero insufficienti, pur non parrebbe desiderabile che si istituisse una giurisdizione così anormale;

« 4° Perchè infine sarà difficile che gli Stati ammettano proposte tendenti a ledere l'autorità della cosa giudicata dai loro tribunali supremi; ed è d'altronde inutile il fare proposte che non abbiano alcuna probabilità d'essere accettate ».

Nel conchiudere il proprio rapporto l'Arnzt infine proponeva in modo del tutto subordinato di sostituire all'articolo proposto dal Moynier

il seguente: « Se una disposizione di questo trattato diede luogo ad interpretazioni differenti nei due paesi, e se gli Stati contraenti non possono mettersi d'accordo per la soluzione della controversia, essi nomineranno una Commissione arbitrale che ne fisserà l'interpretazione senza che questa Commissione possa alterare minimamente l'autorità della cosa giudicata ».

Il Clunet, a nome della minoranza della Commissione, persistette nel difendere la proposta del Moynier; ma il presidente Rolin Jaequemyns, riassumendo la discussione, appoggiò al contrario le conclusioni del relatore, dichiarando di non ritenere necessario aggiungere l'istituzione di un tribunale internazionale alle regole dirette a dirimere i conflitti di competenza. « La possibilità di un simile tribunale è assai discutibile, egli diceva, e basta spesso una sola parte discutibile in una proposta per compromettere la sorte dell'intero ». Egli appoggiava perciò la proposta di un aggiornamento, ma la metteva ai voti sotto la riserva formale del diritto d'ogni membro di sostenere in altro tempo e luogo l'utilità o l'inutilità di un tribunale internazionale in genere che abbia missione di dirimere i conflitti. Molti membri presero atto allora di tale riserva colla quale la proposta d'aggiornamento fu messa ai voti ed approvata.

Così era esaurito il còmpito affidato alla seconda Sottocommissione della prima Commissione, e, dopo cinque anni di studi individuali, di lavori collettivi, e di discussioni operose e nutrite, l'Istituto aveva ormai approvata una serie di regole concrete e pratiche relative alla procedura civile.

273. — Poco dopo la morte del Bluntschli si diramarono circolari e si cominciarono a raccogliere offerte collo scopo di fondare una istituzione che portasse il suo nome e che promuovesse mediante concorsi, premi ed altri mezzi gli studi tanto diletti all'insigne svizzero rapito allora alla scienza. Piuttosto che fondare un'istituzione nuova che difficilmente avrebbe potuto raccogliere mezzi bastanti a sostenersi da sola e che in ogni modo avrebbe potuto correre il rischio di disperdere anche le forze scientifiche degli studiosi, parevami in quella occasione che sarebbe stato meglio risanguare con quei nuovi mezzi, una fondazione già esistente e che avesse già fatto molto per il progresso della scienza. E nessun altro istituto era a mio avviso più atto a tale missione, più degno d'aggiungere al proprio nome quello del Bluntschli, che l'Istituto di diritto internazionale da lui desiderato, promosso, incoraggiato, soccorso costantemente negli studi, ed ope-

rosamente presieduto. Nè all'Istituto sarebbe stato indifferente un tale soccorso; se i suoi resoconti scientifici fanno insuperbire i cultori del diritto delle genti, non si può che restare allarmati dai suoi resoconti amministrativi, e paventare che ostacoli finanziari non pongano ostacolo al progredire d'un'impresa così utile e sopratutto così onorevole per la scienza del diritto internazionale. L'*Annuario* stesso che nei suoi primi quattro volumi era ricco di quadri e repertorii politici, storici e bibliografici, con sommo vantaggio dei cultori di questi studi, non dà più ormai nei due ultimi volumi che i puri resoconti della Sessione di Oxford e di quella di Torino. E non potendo un tale difetto essere ascritto ad inettitudine od a negligenza dei compilatori, deve necessariamente dipendere dalle poco floride condizioni economiche del sodalizio. Nè il Bluntschli, se avesse potuto parlare, si sarebbe certo mostrato scontento che la fondazione destinata ad onorare il suo nome valesse anche ad assicurare i mezzi d'esistenza e di sviluppo ad un Istituto che gli fu così caro negli ultimi anni della vita e delle cui opere egli era stato tanta parte.

Ma la Fondazione Bluntschli ormai è costituita con intento del tutto speciale e con organismo del tutto distinto da quello dell'Istituto; e già il concorso al suo primo premio fu bandito fra gli studiosi. Forse però prima che trascorra molto tempo l'Istituto dovrà sia col promuovere l'iscrizione dei membri onorari, sia con altri spedienti procurarsi quei mezzi che non fanno difetto all'*Association for the reform and the codification of the law of nations*. Certo una cosa è sopratutto necessaria: che l'*Annuario* torni una raccolta di dati statistici, bibliografici e biografici come era nei primi anni e cessi di essere un magro rendiconto delle sessioni dell'Istituto.

274. — I risultamenti ottenuti dalle due prime Sottocommissioni della prima Commissione nominata dall'Istituto son cagione a bene sperare anche delle altre in tutte quelle materie speciali rispetto alle quali altre associazioni non le hanno già prevenute. Lo studio del diritto internazionale del fallimento, ad esempio, fu proposto fin dal 1877 dal Jencken all'Associazione per la riforma e la codificazione del diritto delle genti, invitandola a studiare: 1. Gli effetti di una dichiarazione di fallimento: *a*) sulla persona; *b*) sui beni del debitore. 2. La graduazione dei creditori. 3. Gli effetti dello scarico finale: *a*) sul fallito; *b*) suoi beni (1).

(1) *Report of the fifth annual Conference held at Antwerp, 1877*, London, Clowes, 1878, pag. 43, 44.

Allo scopo di procurarsi gli elementi positivi necessari ad un tale studio l'assemblea deliberò la nomina d'una Commissione per raccogliere informazioni sul tema del diritto del fallimento presso le differenti nazioni, coll'incarico di riferire il risultato delle proprie indagini alla prossima Conferenza.

Alla Conferenza di Londra del 1879 (1) furono comunicate due memorie del Pigott e del Tomkins in seguito alle quali parve che la Commissione dovesse avere un sicuro indirizzo per procedere nei propri studi (2). Ma nella Conferenza di Berna dell'anno successivo (3) il Tomkins presentò una memoria troppo esclusivamente relativa al fallimento in Inghilterra; e invano il Clunet vi espresse il voto che l'Associazione preparasse ed offrisse all'approvazione dei Governi un progetto di convenzione. Sicchè la sola deliberazione collettiva uscita dall'Associazione rispetto a tale argomento si riduce ai seguenti articoli proposti dal Clunet e dall'Alexy alla Conferenza di Londra ed approvati in quell'occasione non dall'intera assemblea ma dalla Commissione speciale incaricata dello studio di quel tema.

« È importante per gli interessi commerciali, che trattati regolanti i rapporti internazionali in materia di fallimento siano conclusi sui seguenti principii: 1. Unità ed universalità del fallimento. 2. Unità di giurisdizione e d'amministrazione nel paese di domicilio del fallito. 3. Validità in tutti gli Stati contraenti di un giudizio di fallimento pronunciato in uno dei loro territori. 4. Esame della sola estrinseca validità della sentenza fatta dalle Corti del paese dove se ne promuove la esecuzione. 5. Eguaglianza di trattamento dei creditori senza distinzione di nazionalità. 6. Elezione secondo ciascun trattato di un tribunale arbitrale per interpretare, se sarà necessario, il trattato » (4).

Nello stesso anno 1880, mentre l'Associazione non riusciva a sviluppare in uno schema di convenzione i principii ammessi l'anno prima dalla sua Commissione, il secondo Congresso giuridico italiano riunito a Torino adottava sullo stesso argomento una serie di regole ben degne d'essere prese in considerazione dai Governi e d'essere prescelte a fondamento delle eventuali trattative che dovessero correre

(1) *Report, ecc., 1879,* London, Clowes, 1880, pag. 295-304.
(2) *Ibid.,* v. specialmente pag. 297.
(3) *Report, ecc., 1880,* London 1881, pag. 76-81.
(4) *Report, ecc., 1879,* London 1880, pag. 295, 296.

fra loro per una convenzione da concludersi nei riguardi del fallimento (1).

Componevano la Commissione incaricata degli studi preparatorii il Mancini, il Carnazza Amari, l'Esperson, il Maurigi, il Mecacci, l'Ottolenghi, il Pierantoni, il Regnoli, lo Schiattarella, il Serafini, lo Spantigati, il Vegezzi, il Vidari, lo Zanardelli, ed il Carle relatore. Dopo una discussione accurata furono approvate con lievi modificazioni le risoluzioni proposte dalla Commissione. Tali risoluzioni, svolte in sei articoli, aggiungono ormai al loro intrinseco valore scientifico e pratico anche quello che deriva dall'essere state adottate dal Congresso coll'adesione di rappresentanti esteri delegati ad assistervi, quali erano il Renault per la Francia, il Ralli per la Grecia, l'Asser per l'Olanda, il Petroni per la Rumenia ed il Lehr per la Svizzera.

Gli articoli seguenti si possono dire perciò il risultato di una deliberazione scientifica internazionale:

« *Il Congresso*,

Ritenuto: che l'interesse del commercio richiede che gli effetti dello stato di fallimento non siano circoscritti al territorio di un solo paese, ma siano estesi al maggior numero possibile di paesi civili;

Che la diversità attuale delle legislazioni sul fallimento rende difficile la formazione di una legge unica internazionale sui fallimenti;

È d'avviso, pur facendo voti per una legislazione comune pei fallimenti, essere per ora conveniente di limitarsi al sistema di una o più convenzioni internazionali ».

Le basi fondamentali di queste convenzioni sarebbero le seguenti:

I.

Il Tribunale competente a dichiarare il fallimento ed a continuarne la procedura sino al suo termine sarà quello del luogo ove il commerciante ha il suo principale stabilimento commerciale.

II.

La sentenza dichiarativa del fallimento e le altre sentenze emanate durante la procedura del fallimento stesso, avranno, sul territorio

(1) V. Carle, *Il fallimento nei rapporti internazionali;* Relazione al secondo Congresso giuridico italiano di Torino.

di tutti gli Stati contraenti, quella medesima autorità di cosa giudicata, che hanno nello Stato in cui furono pronunziate, e potranno dar luogo a provvedimenti conservatorii, di urgenza e di amministrazione (1), a condizione che sieno rese pubbliche, a norma dell'articolo V, lettera *a*.

Quando, in forza in tali sentenze, si debba procedere a qualsiasi atto di *esecuzione coattiva* in altro Stato, dovrà prima ottenersi una ordinanza di *Pareatis* dall'autorità dello Stato, in cui si deve procedere all'esecuzione.

Quest'autorità sarà designata nel trattato, pronunzierà a semplice richiesta degli interessati e senza necessità di contraddittorio, e non potrà ricusare il *Pareatis* che in soli due casi:

a) Quando la sentenza sia emanata da un tribunale incompetente a norma dell'articolo I;

b) Quando la sentenza non sia esecutoria nello Stato in cui fu pronunziata.

Tale ordinanza sarà suscettiva di opposizione in forma contenziosa, ma l'opposizione non avrà effetto sospensivo.

III.

Le restrizioni alla capacità commerciale del fallito, la nomina e i poteri degli amministratori del fallimento, le forme da seguirsi nella procedura del fallimento, l'ammissibilità, la formazione e gli effetti del concordato, la liquidazione e la ripartizione dell'attivo fra i creditori tutti così nazionali come stranieri, saranno regolate dalla legge del luogo dove è aperto il giudizio del fallimento.

IV.

I diritti reali, le ragioni di preferenza per ipoteca, privilegio e pegno e diritti di rivendicazione, distrazione e ritenzione su beni immobili o mobili del fallito, saranno invece regolati dalla legge del luogo della materiale situazione dei beni nell'epoca dell'acquisto del diritto.

Spetterà poi al trattato internazionale determinare in modo specifico quale debba essere il tribunale competente a decidere le controversie relative.

(1) Questa clausola fu aggiunta dietro proposta dell'Esperson. Veggasi ESPERSON, *Il secondo Congresso giuridico italiano*, Roma, Artero, 1880.

V.

Speciali disposizioni saranno introdotte nel trattato:

a) Per regolare la pubblicità, delle sentenze emanate in uno degli Stati in materia di fallimento, anche nel territorio degli altri Stati;

b) Per determinare i rapporti rispettivi dell'autorità giudiziaria dei vari Stati contraenti in quanto si attiene all'adempimento delle convenzioni internazionali.

VI.

Il trattato potrà restringersi per ora al fallimento dei commercianti, e rimarranno nella loro piena osservanza le leggi dei singoli Stati quanto all'insolvibilità dei non commercianti.

Il trattato parimenti non si estenderà all'azione penale di bancarotta e rimarranno salve le convenzioni di estradizione ».

275. — Tanto l'Istituto quanto l'Associazione e specialmente quest'ultima rivolsero i propri studi ad altri argomenti che entrano nel dominio del diritto internazionale privato od hanno con questo maggiore o minore attinenza. Non è però necessario analizzare maggiormente i loro singoli e speciali lavori per formarsi un criterio del loro ufficio e del loro contributo nel progresso del diritto internazionale privato, tanto più che non mancherà occasione di farne cenno in luogo più opportuno.

Dopo quanto studiammo della loro operosità possiamo senza tema di errare mostrarci persuasi che molto deve la nostra scienza all'opera di quei due sodalizi, e più ancora potrà essere loro debitrice per l'avvenire se, perseverando nella propria via, essi sapranno, a così dire, temprare le proprie armi accomunando davvero ed efficacemente nelle Commissioni l'opera e l'esperienza di molti ad un unico intento. Certo assai più numerosa è la serie degli argomenti proposti allo studio delle rispettive assemblee che non sia la messe delle risoluzioni ponderatamente formulate ed adottate; certo talora le Commissioni piuttostochè mostrare l'incremento di forza proprio agli organismi perfezionati nel tutto e nelle loro parti, rivelano la tarda pesantezza dei movimenti propria dei meccanismi troppo complessi; ma negli studi dell'Istituto e dell'Associazione considerati sinteticamente, tro-

viamo tanta serietà d'indirizzo, tanta accuratezza di studio, e tanto paziente attesa d'una conclusione, che, paragonandoli colle società da cui furono preceduti, dobbiamo dirli un segno di notevole progresso, e giudicandoli secondo lo scopo che si prefissero dobbiamo definirli due sodalizi che, prefissa ai propri sforzi una nobile meta, seppero resistere ad ogni tentazione che cercava di farla loro perdere di vista.

Quanto meglio essi persevereranno nell'impresa incominciata, tanto più ne ritrarranno incremento i nostri studi e la loro influenza sulle legislazioni.

Tutti convengono qui d'ogni paese; tutti mettono in un patrimonio comune non solo l'amore del progresso e della riforma, ma anche la propria esperienza; giunti alla soglia di quegli Istituti e trovativisi insieme, la buona compagnia che li francheggia aumenta il loro coraggio e tempra la loro fede, ma la comune esperienza che li illumina, sfronda i loro sogni e fa svanire quelle illusioni che non di rado seducono come un miraggio lo studioso solitario nel silenzio del suo gabinetto. Gli studiosi riuniti insieme sono pertanto di necessità più attivi e più perseveranti nel tendere al progresso nei limiti del possibile, ma nel tempo stesso e per una eguale necessità di cose meglio protetti contro le seduzioni dell'utopia; nei limiti del possibile misericordia e giustizia li sprona; al di là, la comune esperienza li illumina come un presentimento delle difficoltà pratiche e legislative che impedirebbero di trasportare più oltre i risultamenti del loro studio nel campo del reale. Non meno dunque per la loro azione negativa che per la loro azione positiva queste associazioni ci si presentano come una fonte certa di futuro progresso.

CAPITOLO QUINTO

INDIRIZZO ATTUALE DELLA LEGISLAZIONE, DEL DIRITTO CONVENZIONALE E DELLA GIURISPRUDENZA

trollo alle affermazioni ed alle aspirazioni della scienza, ciò che può contenere meglio d'ogni disquisizione, coll'eloquenza dei fatti concreti, le conclusioni stesse del nostro studio, è senza dubbio un quadro comprensivo delle tendenze che attualmente si manifestano nelle leggi e nella giurisprudenza del mondo incivilito.

277. — Questo stesso indirizzo concreto ci porterà a non parlare quasi mai del diritto uniforme, che in poche parti della nostra scienza si presenta ora come una necessità, e in molte altre sarebbe una pianta che fuori di sua regione farebbe mala prova. « Il y a, dice Montesquieu (1), certaines idées d'uniformité qui saisissent quelquefois les grands esprits (car elles ont touché Charlemagne) mais qui frappent, infailliblement les petits. Mais cela est-il toujours à propos sans exception? Et la grandeur du génie ne consisterait-elle pas mieux à savoir dans quels cas il faut l'uniformité et dans quels cas il faut des différences? ». Questo giudizio che il Montesquieu dava della tendenza all'uniformità del diritto nelle società singole, è tanto più vero se lo vogliamo riferire all'uniformità applicata alla intera società umana. Nello studiare dunque le tendenze attuali delle leggi verso l'armonia, terremo principalmente di mira quelle regole e quei criteri che valgono a dirimere i conflitti fra le leggi diverse, segnando e riconoscendo a ciascheduna il suo campo d'azione ed il suo limite di competenza.

In quali parti i legislatori tendono a muovere gli uni incontro agli altri ed a tendersi la mano? In quali parti essi procedono soli per la propria via, non curanti delle leggi altrui e tanto inutilmente ostinati a voler far sentire fuori dei propri confini la forza delle leggi proprie, quanto implacabilmente pertinaci nel respingere dalle proprie frontiere ogni effetto di legge straniera? Quali sono le conseguenze che si ripercuotono nell'uno e nell'altro caso sugli interessi dei singoli e sui loro diritti? Tali sono i problemi che prenderemo praticamente in esame, constatando, nelle proporzioni modeste che i limiti e lo scopo di questo studio ci consentono, le linee convergenti e le linee divergenti nell'azione legislativa dei vari paesi riguardo al conflitto delle leggi rispettive.

278. — E prima di tutto ci si affaccia alla mente la considerazione dell'uomo in se stesso, poichè è egli il centro del diritto, il

(1) Montesquieu, *Esprit des lois*, tome IV, pag. 255, Paris, Didot, an XII (1803).

perno intorno al quale si aggirano anche tutti i rapporti che riguardano le cose. Nè l'uomo, nell'organizzazione attuale del mondo, può presentarcisi, *siccome cittadin dell'universo*. Egli nel tempo stesso che uomo in genere, è in ispecie cittadino di una patria; nè importa che la sua capacità e il suo statuto personale siano retti dalla legge della nazionalità piuttostochè da quella del domicilio, perchè la considerazione di quel legame abbia una essenziale importanza. Il rapporto di sudditanza imprime ad ogni modo tale un'impronta sull'individuo; gli dà nel campo politico tanta somma di diritti e lo carica di tanta sôma di doveri; che il sapere quale aggettivo geografico e politico debba essere unito al suo appellativo generico di uomo, ha tanta importanza per i singoli, quanta ne ha per gli Stati.

Lo Stato protegge i propri sudditi all'estero e, nell'ordinamento attuale del mondo, mercè la rete sempre più fitta del servizio consolare, la mano della patria tutela dovunque il cittadino; il cittadino deve difendere lo Stato cui appartiene e questo deve essere armato contro chi, approfittando della sua protezione collettiva a proprio vantaggio, gli nega poi, nel momento del bisogno e nelle circostanze previste dalle leggi, la propria difesa individuale. Basta la considerazione di questo reciproco rapporto di tutela e di difesa, pur senza addentrarsi nelle molte e complesse sue conseguenze, per vedere quanta chiarezza e quanta sicurezza debba accompagnare il rapporto di sudditanza.

279. — L'ideale della scienza in tale argomento (1) si riassume in una regola semplice ed assoluta: « È necessario che ogni individuo sia cittadino di uno Stato e non sia cittadino che d'un solo Stato ». La dottrina dell'*allegeance* abbandonata pur ora in Inghilterra ed agli Stati Uniti, dura ancora in molti luoghi con vero carattere di perpetuità per ciò che si riferisce al servizio militare prestato contro il paese d'origine; e si tentò l'anno scorso di riaffermarlo più esplicitamente in Francia con una proposta di legge (2); una disposizione legislativa del Venezuela dichiara venezuelani tutti gli emigranti venuti nel paese

(1) V. vol. I, pag. 305, 306.

(2) *Journal de droit international privé et de jurisprudence comp.*, 1883, pag. 326. — Projet de loi déposé le 1er mai 1883 par MM. Delattre, Courmeaux, Franconi, Bellot, à la Chambre des Députés: « *Article unique:* Le Français à l'étranger ne perd pas sa qualité de Français. Il ne peut ni prendre les armes, ni faire acte d'hostilité contre la France sans tomber sous l'application des lois françaises. Sont et demeurent abrogés les art. 17, 18, 20, 21 du Code civil ».

per coltivare le terre dello Stato (1). Fra l'impero assoluto della legge d'origine e l'impero assoluto della legge territoriale nel regolare il rapporto di sudditanza, è impossibile la conciliazione e difficile la transazione di un trattato. L'*allegeance* assoluta che alcuni deputati avrebbero voluto risuscitare in Francia, e la territorialità assoluta di cui ci dà un esempio il Venezuela, rappresentano i due estremi opposti; fra questi si può constatare una serie di gradazioni e di sfumature, alcune delle quali rappresentano il giusto mezzo, avvicinandosi al quale si fa più raro e lieve il conflitto che fra i due estremi è stridente ed inconciliabile.

280. — Il principio feudale informato dal criterio della nascita sul territorio, imprimerebbe, quando fosse portato alle ultime conseguenze, la qualità indelebile di suddito *jure soli* ad ogni individuo nato da chicchessia sul suolo di uno Stato; il principio personale ànalogo a quello del Diritto romano porterebbe per conseguenza logica la qualità indelebile di cittadino d'uno Stato nel figlio nato da cittadini di quello, qualunque sia il paese della nascita.

Il primo criterio era prevalente dovunque fino ai tempi a noi più vicini. In Francia fino al 1789 chi era nato nel territorio, sia da genitori francesi sia da stranieri, era francese; e per stretto diritto si riteneva straniero ogni figlio nato all'estero anche da genitori francesi; chè se in realtà lo si considerava francese nei casi nei quali il padre non fosse domiciliato nel paese della nascita, ciò era semplicemente un favore della legge e non già il riconoscimento di un diritto. Ora invece la dottrina che tende a prevalere è quella della personalità, cioè della nazionalità dell'uomo impressa fin dalla nascita non già dal dominio politico del suolo dove vede la luce, ma dal legame politico personale cui sono astretti i genitori che lo misero al mondo.

281. — L'articolo 10 del Codice Napoleone lo afferma riguardo ai francesi nati all'estero: « I figli nati da un francese in paese straniero sono francesi ». Il Codice italiano lo afferma in termini ancora più generali dicendo: « È cittadino il figlio di padre cittadino » (art. 4). Così il Codice austriaco: « Colla cittadinanza si acquista il pieno godimento dei diritti civili. Compete ai figli dei cittadini austriaci per la sola loro nascita la cittadinanza in questi Stati ereditari » (2). Una eguale disposizione regola l'acquisto della cittadinanza in Ungheria,

(1) Calvo, *Le droit international théorique et pratique*, terza ediz., vol. II, pag. 77, Paris 1880.

(2) Cod. civile austriaco, § 28. — V. anche Beauchet, *Acquisition et*

e l'acquisto della nazionalità federale e di Stato in Germania (1). Così regolano pure la cittadinanza nel suo criterio direttivo tutti quei paesi che riproducono come il Belgio più o meno completamente nelle proprie leggi civili il Codice Napoleone. Anche il Codice civile serbo del 1844 riconosce la trasmissione della nazionalità per effetto della nascita (2); ed egualmente fra i più recenti (3) atti legislativi la legge del 26 febbraio 1883, nella nazionalità bulgara (art. 5, 7, 8, 9, 10).

282. — Non mancano però gli Stati che fanno dipendere l'acquisto originario della cittadinanza, sia dalla nascita sul territorio, sia da un legame individuale e famigliare col territorio, diverso dall'origine e dalla sudditanza. Così l'art. 5 del Cod. civ. dei Paesi Bassi dichiara neerlandesi: « 1° Gli individui nati *nel Regno* o nelle sue colonie da genitori *che vi sono domiciliati*... 3° Quelli nati *all'estero* da genitori *domiciliati nel Regno* o nelle sue colonie *ed assenti momentaneamente* o per servizio pubblico ». Anche il Codice portoghese si appoggiò al criterio del domicilio (art. 17), esigendo però che il padre sia domiciliato da dieci anni; e nel Codice di Polonia la conseguenza del tutto anormale e stranamente territoriale di questo principio del domicilio, è esposta nell'articolo 9 con queste parole. « È considerato come Polacco chiunque sia nato nell'interno o fuori del Regno da *uno straniero* che abbia il proprio domicilio in Polonia » (4). Il principio della territorialità, considerato non già nel legame della famiglia concretato nel domicilio, ma nel legame del singolo individuo per effetto della nascita, informava fino al 1870 le leggi inglesi, e quelle degli Stati Uniti; nè fu per anco abbandonata in generale dagli Stati dell'America latina che, bisognosi di cittadini, cercano legare il maggior numero possibile di seguaci alle sorti della loro giovine civiltà.

Così nel 1842 e nel 1857 il governo argentino pretese arruolare molti inglesi nati nel territorio della repubblica calcolandoli argentini *jure soli* per effetto della nascita; invano quei soldati reclamarono presso le autorità della repubblica, ma invano del pari reclamarono presso il governo inglese; la dottrina del paese d'origine era, nel caso

perte de la nationalité autrichienne (*Journal de droit intern. privé*, 1883, § 363). — Confr. Legge ungherese del 1879 sull'acquisto e la perdita della nazionalità ungherese, art. 1, § 1.

(1) V. Asser, *Chronique de législat. comparée* (*Revue*, vol. III, p. 88).

(2) *Journal de droit int. privé*, 1884, pag. 5 e 16.

(3) *Mémorial diplomatique*, 8 settembre 1883.

(4) Laurent, *Le Droit civil int.*, vol. III, pag. 211, 212.

concreto, d'accordo con quella del paese d'adozione; e tanto deciso si mostrò il governo inglese a non proteggerli come sudditi, quanto deciso il governo argentino ad arruolarli come tali.

283. — Nel 1860 un francese morto a Valparaiso lasciò una figlia naturale riconosciuta minore di età; nelle contestazioni sorte fra la tutela istituita in Francia alla minore, e quella istituita al Chilì, il tribunale di Valparaiso dichiarò che, secondo la costituzione dello Stato, la minorenne, per il solo fatto di essere nata nel Chilì, doveva essere considerata chilena (1). Nel tempo stesso, per effetto della sua origine, i tribunali francesi la considerarono francese, mancando in questo caso per entrambe le magistrature, l'identità di criteri che constatammo testè fra le leggi inglesi vigenti nel 1857 e quelle argentine; sicchè invano il tutore francese reclamò col mezzo della diplomazia la propria pupilla fondandosi sulle disposizioni esplicite del proprio Codice e sulle sentenze passate in giudicato dei propri tribunali; i suoi tentativi riuscirono vani, poichè, in base ad un testo di legge parimenti esplicito ed a sentenze non meno definitive, le superiori autorità chilene erano obbligate a rifiutare soddisfazione alla sua domanda.

Tale è pure la tradizione legislativa degli Stati Uniti; è cittadino americano chi nasce nel territorio della repubblica, ed in via di reciprocità vi si ammette l'estraneità dei figli di americani nati all'estero. « Se figli di cittadini americani, nati in paese straniero sono, secondo la legge del paese di nascita, cittadini di questo paese, la legislazione degli Stati Uniti non dovrà essere interpretata nel senso di invadere il rapporto della sudditanza dovuta da essi al loro paese d'origine fintantochè vi restano domiciliati » (2). E fu perfino giudicato negli Stati Uniti, benchè il Field noti che una tale sentenza non ebbe l'approvazione generale, che la nazionalità del padre è senza importanza anche quando trattasi d'un figlio nato nel territorio da un padre che non sia naturalizzato, non abbia fatta veruna pratica per esserlo, ed allontani il figlio mentre è ancora in tenera età (3).

In Inghilterra la legge riconosceva ormai il carattere inglese ai

(1) *Journal de droit int. privé*, 1875, pag. 380.

(2) *United States Consular Regulations*, pag. 40, § 115; ap. FIELD, pag. 137. Però la legge del 15 aprile 1812 prevedeva la nazionalità d'origine esclusivamente per i figli di Americani nati all'estero.

(3) Lynch contro Clarke, 1, *Sandford' s Ch.* (New-York) *Reports*, 585, ap. FIELD, pag. 138.

figli di inglesi nati all'estero, ma rifiutava il carattere straniero ai figli di stranieri nati in Inghilterra. L'atto del 12 maggio 1870 temperò un tale rigore di territorialità, concedendo al nato in Inghilterra da genitori stranieri il diritto di optare per la nazionalità straniera nell'anno dalla maggiore età. La legge sulla condizione degli stranieri al Canadà riproduce all'articolo 7 questa facoltativa dichiarazione di estraneità a favore del nato nel territorio da stranieri, applicandola non solo a favore dei figli d'originari da Stati stranieri, ma anche dei figli di sudditi britannici.

284. — Il sistema inglese, che nel suo criterio essenziale è il meno logico, toglie, come vedemmo, ogni possibilità di conflitto fra gli Stati che ammettono il suo principio informatore, ed ogni incertezza d'interpretazione nella giurisprudenza dei singoli Stati; trattasi per esso soltanto di constatare un fatto e di porlo a base del diritto. Nel sistema seguito dalla nostra legge nè sono impossibili le incertezze d'interpretazione nei singoli casi, nè è impossibile il risorgere di conflitti che l'adozione generica della legge d'origine parrebbe dover prevenire senza alcuna eccezione.

Per dare un solo esempio, l'art. 10 del Codice civile francese stabilisce che i figli nati da un francese all'estero sono francesi. Ma all'art. 9 stabilisce che qualunque individuo nato in Francia da uno straniero potrà nell'anno della maggior età reclamare la qualità di francese. Se una legge d'altro Stato contiene disposizioni analoghe, pur temperanti opportunamente il criterio dell' origine con quello della libertà individuale; se anzi, come il Codice italiano all'art. 8, quella legge straniera reputa cittadino senz'altro il figlio di straniero nato nel Regno entro certe condizioni, ne deriva inevitabile una collisione di diritto.

È dubbio il valore che nel paese d'origine si può dare ad una dichiarazione fatta secondo le leggi d'un altro paese; è ancor più dubbio il valore che si può riconoscere in un paese all'adozione tacita della sudditanza d'un altro fatta secondo le leggi di questo. È vero che è dato sottrarvisi mediante una dichiarazione; ma questa vien omessa ben sovente per incuria o per ignoranza; nè le conseguenze stabilite da una legge per chi non faccia una data dichiarazione possono con certezza essere accolte da un'altra legge che vanti su quella persona diritti imprescrittibili.

Tanto più oscura diventa la soluzione quando trattasi degli obblighi esclusivamente politici e militari rispetto ai quali i vari paesi

persistono con notevole tenacia in una parziale ma assoluta dottrina della *allegeance*.

Tutte queste possibili incertezze derivano dal tentativo che molte leggi fanno di temperare l'una coll'altra le due dottrine della territorialità e dell'origine, cercando di armonizzarle sotto il controllo della libertà individuale.

Ma tutto non diventa chiaro nemmeno quando si ammetta senza restrizioni il principio generico della legge d'origine. Non c'è difficoltà quando trattasi di figli legittimi e di legislazioni che, come la francese (art. 12 e 19), l'italiana (art. 9) e l'austriaca (§ 32) fanno seguire alla moglie per effetto immediato del matrimonio la nazionalità del marito. I figli di questo matrimonio seguono certamente la nazionalità del marito, sia che la madre restando vedova conservi (Cod. it., art. 9), sia che perda (Cod. fr., art. 19, alin. 2) quella cittadinanza; e la Corte di Bruxelles e quella di Gand (9 aprile 1874) giudicarono rettamente che una persona nata da una donna belga che abbia perduta la nazionalità per matrimonio con uno straniero, non possa reclamare la qualità di belga per applicazione del 2° paragrafo dell'art. 10 del Codice Napoleone, essendo in questo sistema la nazionalità principale per i figli legittimi quella del padre, nella quale si contempera, nei riguardi dei figli, anche quella della madre (1).

285. Ma se le leggi germaniche e quelle imitate dal Codice Napoleone riconoscono il principio che la moglie segue la nazionalità del marito, l'Inghilterra fino al 1870 nè liberava dalla sudditanza inglese la cittadina che sposava uno straniero, nè la concedeva alla straniera che sposava un cittadino. E l'art. 48 del Codice civile serbo (2) dichiara appunto, in contemplazione di simili disposizioni vigenti nel tempo della sua promulgazione, che « la straniera che avrà sposato un serbo seguirà la condizione del marito, in quanto ai diritti civili, in tutti i casi nei quali la Potenza straniera cui essa appartiene accorda gli stessi diritti alla serba che avrà sposato uno dei suoi sudditi ; e che una serba maritata con uno straniero perderà la qualità di serba in tutti i casi nei quali la Potenza straniera cui appartiene il marito farà perdere la qualità di nazionale a quella delle sue cittadine che avrà sposato un serbo ».

(1) *Revue de droit int.*, vol. VI, 1874, p. 275. — Ad. Du Bois, *Bulletin de Jurisprudence Belge en matière de droit international.*

(2) Paulovitsch, *De la condition juridique des étrangers en Serbie* (*Journal de droit int. privé*, 1884, pag. 16).

Che se ora le legislazioni dell'Europa, accordandosi nel far seguire la nazionalità del marito alla moglie, diminuiscono l'incertezza delle leggi d'origine applicabile ai figli, non è però escluso del tutto il caso della nascita di un figlio da genitori di diversa nazionalità. Infatti secondo il Codice italiano (art. 10) la moglie segue la nuova cittadinanza che il marito eventualmente acquisti dopo il matrimonio; ma secondo la legge francese del 1851 e la legge belga del 1835 la naturalizzazione è un beneficio del tutto individuale (1). La moglie dell'italiano naturalizzato in Francia diventa secondo il diritto italiano, francese, ma resta, secondo il diritto francese, italiana se ella pure non si naturalizza in quel paese. La moglie del francese naturalizzato in Italia resta, secondo il diritto francese, francese, e secondo il nostro diventa italiana. Quale effetto deriverà da tale diversità di sudditanza fra i due coniugi nei rapporti di sudditanza dei figli? L'avviso prevalente non è incerto perchè si fonda esclusivamente sulla nazionalità del padre. Ma il Laurent non trova che questa prevalenza sia fondata su verun principio (2); se l'opinione sua fosse accolta generalmente sarebbe ardua la scelta in simili casi fra le due nazionalità.

Nè minore è l'incertezza quando il padre sia senza patria. Non si può ammettere, finchè duri questa strana categoria di persone di cui la causa Brandon (3) ci diede un esempio recente, che la moglie segua la condizione politica del marito al punto da perdere la propria nazionalità, senza acquistarne un'altra nel caso il marito non ne abbia veruna ed accrescere così quella schiera degli *heimathloses* che tutti deplorano. In tali casi il figlio, o sarà senza patria come il padre, od avrà una patria, e questa non potrà dipendere che dalla sudditanza della madre o dal luogo della nascita, e le sentenze dei giudici di Parigi e di quelli di Amsterdam nella causa Brandon provano che gli Stati non sono d'accordo per attenersi all'uno piuttostochè all'altro criterio.

286. In quanto ai figli naturali riconosciuti, risorgono analoghe incertezze. Secondo la nostra legge (Cod. civ., art. 4) non v'è dubbio che il figlio naturale riconosciuto dal padre segue la nazionalità di questo, e solo se il padre è ignoto (art. 7) è cittadino il figlio di madre cittadina. Analoga è la disposizione della legge bulgara (art. 7-10).

(1) LAURENT, *Droit civil international*, vol. III, pag. 340.
(2) LAURENT, L. c., pag. 182.
(3) *Journal de droit int. privé*, 1883, pag. 398, 399. — Sentenza del Tribunale civile della Senna del 23 febbraio 1883.

Invece la legge austriaca si pronuncia per la nazionalità della madre (1); sicchè il figlio naturale riconosciuto di padre austriaco e di madre italiana, sarebbe austriaco secondo la legge italiana ed italiano secondo la legge austriaca; mentre il figlio di madre austriaca e di padre italiano od inglese sarebbe austriaco secondo il diritto austriaco anche se fosse nato in Italia od in Inghilterra (2).

287. Secondo il § 161 del Cod. civ. austriaco i figli nati fuori di matrimonio e legittimati dal susseguente connubio dei genitori, sono annoverati fra i figli legittimi. Essi devono allora come questi seguire la nazionalità del padre. La legge germanica ammette gli stessi principii tanto pei figli naturali riconosciuti quanto per i legittimati. Ma la legge ungherese (3) dispone: « I figli naturali di un ungherese e di una ungherese acquistano la nazionalità ungherese per la legittimazione ». Supponiamo dunque un figlio naturale di un ungherese e di una italiana legittimato per susseguente matrimonio; esso perderà in Italia la cittadinanza italiana e non acquisterà quella ungherese in Ungheria.

Supponiamo ancora il figlio naturale di un austriaco e di una inglese legittimato in Austria per susseguente matrimonio. Esso era prima ritenuto inglese tanto in Austria quanto in Inghilterra. Dopo il matrimonio dei suoi genitori esso sarà considerato austriaco in Austria, ma continuerà ad essere ritenuto inglese in Inghilterra, dove, non essendo riconosciuta la legittimazione *per subsequens matrimonium*, non possono essere riconosciuti gli effetti ad essa attribuiti da una legge straniera. Così il figlio naturale riconosciuto di un inglese e di un'austriaca o di un'italiana, se i suoi genitori vengono a matrimonio, perderà la cittadinanza italiana od austriaca in Italia od in Austria senza acquistare per questo la cittadinanza inglese in Inghilterra. Un conflitto analogo a quello notato fra il diritto austriaco e quello ungherese, e fra il diritto inglese ed il nostro, si verifica anche fra il diritto inglese e quello scozzese, riconoscendosi nella Scozia la legittimazione dei figli naturali per susseguente matrimonio.

288. Il diritto internazionale è il dominio dell'equilibrio e dell'armonia; non può essere perciò il dominio di principii assoluti portati alle ultime conseguenze. Se si volesse dedurre dal principio dell'origine certa tutti i logici corollari ond'è capace, sarebbe necessario

(1) Cod. civ. austriaco, § 165 e Legge comunale del 1849, art. 11 e 14.
(2) Decreto del 24 giugno 1834.
(3) *Journal de droit international privé*, 1883, pag. 365.

negare ai figli di genitori ignoti nati nel paese ogni nazionalità, ed a più forte ragione negarla a coloro il cui luogo di nascita è incerto. Si tende, in generale, per ciò che riguarda i figli di genitori ignoti, ad integrare in questa parte le lacune del principio d'origine col principio del dominio territoriale e a dichiarare cittadini i figli nati nel paese da genitori sconosciuti.

L'art. 7 del nostro Codice civile dispone in questo senso; e tale dottrina si suol ritenere applicabile anche in Francia, benchè la legge non lo dica esplicitamente, anzi si attenga espressamente al principio d'origine, mancando la dimostrazione della quale si dovrebbe avere, per istretto diritto, l'assenza d'ogni nazionalità.

Ai trovatelli stessi, dei quali sia legalmente incerto il luogo di nascita, deve applicarsi il medesimo principio; in Austria essi sono calcolati austriaci per la doppia ragione d'umanità e di sovranità territoriale; e l'art. 13 della legge bulgara del 1883 li dichiara espressamente bulgari. Ma l'art. 7 del Codice italiano che si riferisce ai figli di genitori ignoti, nati nel Regno, difficilmente potrebbe applicarsi ai figli di genitori ignoti, la cui nascita nel regno potesse essere revocata in dubbio, come potrebbe avvenire riguardo ai trovatelli nei comuni di frontiera.

289. Il silenzio del Codice Napoleone rende possibile lo stesso dubbio anche rispetto ai figli di genitori ignoti dei quali sia pur certa la nascita nel territorio francese; ne è una prova il conflitto manifestatosi a questo proposito in Belgio fra le Corti d'Appello e la Corte di Cassazione. Le Corti d'appello di Bruxelles e di Liegi hanno deciso (1), che il figlio naturale nato nel territorio belga e non legalmente riconosciuto dai genitori, è nondimeno belga senza bisogno di fare nell'anno della maggiore età la dichiarazione di voler acquistare la qualità di belga di cui tratta l'art. 9 del Codice civile. Infatti questo articolo parla dei figli di stranieri, mentre nel caso concreto trattavasi di individuo di figliazione ignota; sicchè, laddove nel primo caso il figlio è reputato straniero finchè non reclami la qualità di belga, nel secondo caso avrebbe dovuto reputarsi per tanta parte di vita del tutto privo di nazionalità.

(1) 20 aprile e 2 giugno 1880 (*Pasicrisie*, 1880, I, 220); ap. Du Bois, *Bulletin de Jurisprudence Belge en matière de droit international privé*, cinquième article. - *Revue de droit int. et de législation comp.*, vol. XIII, pag. 52 e segg.

Ma fu appunto quest'ultima la soluzione che la Corte di cassazione del Belgio diede a sezioni riunite al problema, il 24 giugno 1880, ed il 31 maggio 1881 (1). La Cassazione giudicò che quei figli dovevano ritenersi secondo il Codice privi di nazionalità, accordandosi in ciò coll'opinione del Laurent, che, pur invocando una legge nel senso delle sentenze di appello, concludeva non essere possibile piegare le disposizioni vigenti del Codice alla soluzione pur voluta dalla ragione.

Il Governo propose allora alle Camere l'interpretazione autentica nel senso delle sentenze delle Corti d'appello e della maggioranza degli autori e nel senso della disposizione introdotta dal Laurent nel suo *Avant-Projet de Révision du Code civil* (2). Il relatore Demeur sostenne il progetto, affermando la probabilità massima che un figlio trovato nel territorio del Belgio sia nato da genitori belgi, e dimostrando che la giustizia e l'interesse generale, oltre a quello del figlio stesso, sconsigliano dal lasciarlo privo di cittadinanza e consigliano invece ad attribuirgli quella del paese dove lo si trova.

Seguì tosto l'approvazione della legge così concepita: « Article unique. Il est décidé, en vertu du droit d'interprétation que l'article 28 de la Constitution accorde au pouvoir législatif, que les enfants nés en Belgique de parents légalement inconnus, sont réputés belges ».

Nella seduta del 3 aprile 1881, il Ministro della giustizia, interrogato da un deputato sulla applicabilità di questa legge ai trovatelli, rispose affermativamente, eccettuato il caso che ne fosse dimostrata la nascita all'estero (3).

290. — Se la legge belga e l'interpretazione che col Sapey (4) e le Corti d'appello del Belgio, la maggior parte degli autori danno al Codice Napoleone, mostrano la tendenza generale ad integrare la legge personale colla legge territoriale per ciò che si riferisce ai figli di genitori ignoti nati nel territorio ed ai trovatelli, seguendo in ciò le proposte del Bluntschli (5) e dell'Istituto di Diritto Internazionale (6),

(1) *Pasicrisie*, 1881, I, p. 292. — Van Der Reste, *Bulletin de Jurisprudence Belge en matière de droit int. privé*. — *Revue de droit int. et de lég. comp.*, vol. XVI, 1884, p. 138-146. — V. anche *Annuaire de l'Institut de droit international*, cinquième année, 1882, pag. 43.

(2) Laurent, *Droit civil international*, vol. III, pag. 189.

(3) *Annuaire de législation étrangère*, 1882, pag. 453, 454.

(4) *Les étrangers en France*, pag. 169; ap. Laurent, L. c., pag. 189.

(5) *Diritto internazionale codificato*, art. 366 *bis*.

(6) Regole votate ad Oxford nel 1880, art. 4. — *Annuaire de l'Institut de droit int.*, cinquième année, pag. 57.

quanto abbiamo detto rispetto alla nazionalità della donna maritata dimostra come sia ammesso ormai generalmente in Europa, che essa assuma per immediato effetto del matrimonio la nazionalità del marito.

Però, nè dovunque l'adozione di un tale principio è, anche oltre i confini dell'Europa, fuori di ogni discussione, nè, anche ammesso il principio, sono scevre di dubbi le sue conseguenze applicate in paesi diversi. Se infatti il Codice francese (art. 12 e 19), l'austriaco (§ 32), l'italiano (art. 9 e 14), e le leggi inglese, serba e bulgara (art. 14), contengono a questo riguardo disposizioni più o meno esplicite, non può dirsi altrettanto per gli Stati Uniti d'America.

Nelle leggi di questo paese invano si cercherebbe una disposizione in forza della quale si potesse affermare che una donna americana, sposando uno straniero, perda la cittadinanza americana; mentre invece per la legge federale del 1855 diventa americana la straniera che sposa un americano (1). Lo stato legislativo degli Stati Uniti in tale argomento è identico a quello vigente in Inghilterra dal 1844 al 1870, quando, per la legge 7 ed 8 *Vittoria*, c. 66, si accordava la nazionalità alla straniera sposante un inglese, ma senza reciprocità. La legislazione americana non seguì anche nel 1870 l'esempio della nuova legge inglese, sicchè nulla è mutato rispetto a ciò nel diritto degli Stati Uniti.

È vero che il *Bill of protection* del 27 luglio 1868 tolse in via generale gli ostacoli giuridici al mutamento della nazionalità americana in un'altra nazionalità; ma non si può dire perciò che l'applicazione di tale criterio generico al caso speciale della perdita della cittadinanza per matrimonio sia stata fatta dalle leggi degli Stati Uniti.

Si può constatare soltanto un mutamento notevole nell'indirizzo della giurisprudenza di quel paese. La decisione che prima della legge del 1855 vi godeva maggior autorità era quella pronunciata dal presidente Story nella causa Shanks contro Dupont, secondo la quale era riaffermata la dottrina generale, che nessuno possa spogliarsi di

(1) Applicando questa legge la Corte d'appello di Nuova York nella causa Luhrs contro Tiner giudicò il 24 febbraio 1880 che alla successione di S., cittadino americano naturalizzato, poteva partecipare la figlia B. che non si era naturalizzata, ma aveva, antecedentemente alla morte del padre, sposato un cittadino americano, riconoscendo che, mercè il suo matrimonio, essa era diventata cittadina degli Stati Uniti (*became herself a citizen*).— *Albany Law Journal*, vol. XXI, pag. 313.

moto proprio della propria *allegeance* per diventare straniero. Una recente decisione prova che la dottrina della magistratura americana è mutata nel senso dell'applicazione a tutti i casi di matrimonio del principio sancito in parte dalla legge del 1855. La Corte di Circuito degli Stati Uniti (Michigan), nella causa Pequignot, dovendo esaminare se una donna americana che aveva sposato un francese di nome Pequignot avesse perduta in seguito al matrimonio la cittadinanza d'origine, decise affermativamente. Ma questa sentenza non è definitiva, ed è dubbio se la Corte suprema degli Stati Uniti sarà per approvarla. Ciononostante il Kelly crede che le regole del nostro Codice civile, ammesse dal diritto europeo, possano ritenersi adottate nel fatto anche dalla giurisprudenza americana, così da poter affermare che una donna americana andando sposa ad uno straniero perda la cittadinanza del suo paese d'origine (1).

291. — Ma, anche ciò ammettendo, la questione non cessa d'essere irta in America di speciali difficoltà. Come ammette la sentenza della Corte di Circuito degli Stati Uniti pronunciata il 15 dicembre 1880 nella causa Leonard c. Grant (2), secondo la revisione delle leggi americane una donna straniera appartenente alla razza ed alla classe di persone aventi diritto ad essere naturalizzate secondo le leggi esistenti, quando sposi un cittadino, diventa, in virtù di quell'atto, cittadina degli Stati Uniti. Non è una frase inutile quella clausola *della razza e della classe naturalizzabile.* Infatti le persone di razza africana sono ammesse ad acquistare individualmente la cittadinanza americana, ma molti Stati dell'Unione, e la giurisprudenza recente lo prova, proibiscono il matrimonio fra persone di razza diversa. Sicchè se una donna di razza africana suddita di un paese europeo, come sarebbe per esempio una indigena della Senegambia o di Assab, sposasse un americano, essa non potrebbe acquistare per l'effetto del matrimonio la cittadinanza del marito perchè le leggi del domicilio del marito non riconoscerebbero la validità del matrimonio.

Se si trattasse poi di una suddita inglese di razza gialla proveniente da Hong Kong o dai possedimenti britannici dello stretto di Malacca, sarebbe ancor più certo ch'essa non potrebbe acquistare la cittadinanza del marito. Le sentenze pronunciate dalle Corti della

(1) KELLY, *Des effets du mariage sur la nationalité dans les Etats-Unis d'Amérique* (*Journ. de droit int. privé,* 1884, pag. 162-168).

(2) *Albany Law Journal*, vol. 23, pag. 315.

California a proposito della prima domanda di naturalizzazione fatta da un cinese, dichiararono che la costituzione americana non contempla gli individui di razza gialla fra quelli che possono acquistare la cittadinanza americana. Nè vale il dire che in questo caso si tratterrebbe di persona appartenente è vero alla razza gialla, ma soggetta nel tempo stesso alla sudditanza inglese, poichè l'applicazione che la magistratura e la legge di alcuni Stati dell'Unione fanno di tali *diminutiones capitis* anche a sudditi propri (come avviene delle proibizioni di matrimonio fra bianchi e neri che siano del pari sudditi americani) prova che il criterio direttivo di tali restrizioni non è quello della sudditanza, ma bensì quello della razza.

292. — Quando si supponga ammesso un principio relativo all'acquisto della cittadinanza, e tolto ogni equivoco circa la sua applicazione, non credo abbia una certa importanza la questione propostasi dal Laurent, se cioè il mutamento di nazionalità non abbia effetto che per l'avvenire, oppure retroagisca (1). La dizione dell'articolo 9 del Codice italiano e dell'articolo 12 del Codice francese non può lasciar luogo a dubbi; questi possono sorgere soltanto nella specie decisa appunto da quella sentenza del Tribunale della Senna del 16 gennaio 1874, a proposito della quale il Laurent esamina tale questione. Trattavasi di matrimonio fra una straniera ed un francese; ma la moglie era nata in Francia da uno straniero. Il tribunale decise che quella donna era nella stessa situazione del figlio nato in Francia da straniero che reclama nell'anno della maggiorità la qualità di francese; e che perciò doveva esserle applicato l'art. 9 del Codice francese. A verun altro caso di matrimonio fra straniere e cittadini potrebbe essere applicata in Francia quella soluzione, pur dubbia, del tribunale della Senna.

In Italia la soluzione del tribunale della Senna sarebbe applicabile, anzi toglierebbe ogni dubbio sulla nazionalità della figlia di straniero nata nel Regno, nel caso del primo alinea dell'art. 8 del Codice civile (2), ma non sarebbe applicabile in veruna maniera nei casi preveduti dal terzo alinea (3).

(1) LAURENT, *Droit civil international*, vol. III, pag. 279.

(2) È reputato cittadino il figlio nato nel regno da straniero che vi abbia fissato il suo domicilio da dieci anni non interrotti; la residenza per causa di commercio non basta a determinare il domicilio.

(3) Ove lo straniero non abbia fissato il suo domicilio nel regno, il figlio è riputato straniero.

293. — Se la donna che mutò nazionalità per causa di matrimonio resta vedova, sorge il dubbio se essa riacquisti la nazionalità di origine, ed a quali condizioni; oppure se conservi quella del marito. Non sono identiche le risposte date dalle leggi a tale questione; ma variano secondo che si tratta della perdita o del riacquisto della nazionalità del paese dove la legge è promulgata.

La legge bulgara del 1883, agli articoli 23-26, ammette il riacquisto della nazionalità d'origine mediante semplice rinuncia tanto da parte della bulgara vedova di uno straniero quanto da parte d'una straniera vedova di un bulgaro (1). — La legge austriaca (2) non ammette che la donna austriaca maritata a straniero e rimasta vedova, possa issofatto riacquistare la cittadinanza d'origine, ma le impone, per ridiventare austriaca, le condizioni d'una naturalizzazione ordinaria. In Francia e nel Belgio invece, l'articolo 19 del Codice civile ammette, nel caso di vedovanza, che la donna riacquisti la cittadinanza perduta col matrimonio, purchè abiti nel territorio o vi rientri coll'approvazione del Governo e dichiari di voler fissarvi il domicilio. Ed è analoga la disposizione dell'art. 14 del Cod. civ. italiano rispetto alla cittadina che perdette la nazionalità per aver sposato uno straniero. Ma l'art. 9 dello stesso Codice stabilisce che le straniere sposate a cittadini acquistano la qualità di cittadine e la conservano anche vedove. Questa disposizione toglie ogni possibilità di conflitto colle leggi austriache nel caso di un'austriaca che sia diventata italiana per matrimonio; questa infatti, rimasta vedova, non perderebbe senza una naturalizzazione regolare la nazionalità italiana acquisita, secondo la legge italiana; nè riacquisterebbe senza una regolare naturalizzazione la cittadinanza originaria, secondo la legge austriaca. — Ma nel caso di una donna francese che sia divenuta italiana per matrimonio, non si riproduce un simile accordo fra le due leggi; poichè il diritto italiano mentre mantiene la propria nazionalità acquisita nella straniera vedova di un cittadino (art. 9), fa riacquistare alle stesse condizioni del Codice francese la propria cittadinanza originaria alla vedova italiana che l'avesse perduta sposando uno straniero. Sicchè una donna francese o belga vedova d'un italiano conserverebbe, eccettuato il caso di naturalizzazione, la nazionalità italiana in Italia e riacquisterebbe nel

(1) *Mémorial diplomatique*, 8 settembre 1883.

(2) Sovrana Patente del 24 marzo 1832, § 29 e 30. — Notificazione governativa del 15 aprile 1833. — Basevi, *Annotazioni*, Milano 1852, p. 28.

tempo stesso, mercè la sola residenza e dichiarazione, la nazionalità originaria nel proprio paese d'origine.

Il dissidio è reso ancor maggiore dall'interpretazione che la giurisprudenza francese e belga dà all'alinea secondo dell'articolo 19 del Codice civile. La magistratura di quei due paesi interpreta quell'alinea nel senso che la dichiarazione di voler fissare il domicilio nel paese di origine sia necessaria per la donna che *rientri* nel territorio dopo la vedovanza, ma inutile per quella che *vi abitasse già* nel momento dello scioglimento del matrimonio. Sicchè la donna belga sposata ad un italiano e residente in Belgio al momento della morte del marito, resta italiana per la legge italiana e ridiventa issofatto belga secondo l'interpretazione data dalle Corti di quel paese all'articolo 19 del Codice civile. Così giudicò la Corte di Gand l'8 maggio 1882 (1).

Nello stesso senso si era già pronunciata la Corte di cassazione del Belgio nel 1869 e nel 1876 (2); e prima ancora la Corte d'appello di Lione e la Corte di cassazione di Parigi. Nel caso invece di italiana sposata a un francese o ad un belga, il suo riacquisto della nazionalità italiana dopo la vedovanza non potrebbe dar luogo a dubbi perchè gli articoli 14 e 15 del Codice italiano esigono *in ambedue* i casi, cioè tanto se risiedesse nel regno al momento dello scioglimento del matrimonio, quanto se vi rientri successivamente, la dichiarazione di fissare il domicilio in Italia; ed allora la vedova italiana è contemplata anche in Francia dall'alinea 4 dell'articolo 17 del Codice civile come persona perdente la cittadinanza per essersi stabilita all'estero senza proposito di ritorno. A maggiori difficoltà si presta la questione del riacquisto della nazionalità d'origine quando il matrimonio non sia sciolto per vedovanza, ma bensì per divorzio. In questo caso varrebbero le stesse considerazioni in quanto alla possibilità di perdere la nazionalità francese o belga da parte della donna italiana che la avesse acquistata per matrimonio; ma non in quanto alla possibilità di riacquistare la nazionalità italiana. La legge italiana infatti ha dichiarata quella donna straniera per effetto del matrimonio e non può indursi a riammetterla nella cittadinanza italiana se non per effetto della vedovanza; il divorzio, anche prescindendo da ogni ragione di

(1) *Belgique Judiciaire*, 1882, II, pag. 398. — *Revue de droit intern.*, vol. XVI, 1884, pag. 138-146. — Van Der Reste, *Bulletin de Jurisprudence Belge en matière de droit international privé.*

(2) Laurent, L. c., pag. 304.

ordine pubblico, non è compreso nella clausola che ammette il riacquisto della nazionalità mercè la residenza e la fissazione del domicilio; dunque la donna di origine italiana, che si trovi in quelle condizioni, non potrà ridiventare italiana che ricorrendo alla naturalizzazione come qualunque altra straniera.

204. — Come già ebbi occasione di accennare e di dimostrare, anche in questa materia non meno che in tutte quelle altre implicanti complessi rapporti internazionali non vige nelle varie legislazioni attuali un solo ed assoluto principio con tutte le sue conseguenze. Al principio dell'origine constatata al momento della nascita, non si attribuisce ora quella stessa forza assoluta che prima si riconosceva nel principio territoriale. Si ammette in genere che il solo fatto d'essere nato da stranieri nel territorio conceda il diritto d'essere tenuto per nazionale senza bisogno di sottostare alle pratiche della naturalizzazione; e d'altra parte, ricercando, oltrechè l'origine immediata del figlio, anche la nazionalità originaria del padre che lo ha generato, si ammette che il figlio di chi ha perduto la cittadinanza possa acquistare, senza bisogno della naturalizzazione, la cittadinanza originaria del proprio padre. Senonchè nè la prima di queste deroghe al principio generale, nè la seconda, si presenta come una necessaria conseguenza della legge a quella guisa che avveniva nel diritto antico dell'acquisto della sudditanza in seguito alla nascita nel territorio. Trattasi invece di opportunità offerta dalla legge alla libera volontà dei singoli, sia d'assumere, sia di non assumere la cittadinanza presunta del luogo di nascita o quella del paese di origine mediata. Sicchè il principio dominante in argomento di nazionalità originaria nel moderno diritto europeo, può dirsi piuttostochè il *criterio d'origine* semplicemente, il criterio d'origine *temperato ed integrato dalla scelta della libertà individuale.*

Sia che, coll'art. 8 del nostro Codice, la legge presuma la cittadinanza italiana in chi nacque in Italia da stranieri domiciliativi, o che colla legge bulgara (art. 15) la presuma in chi nacque nel paese da stranieri senza condizioni di domicilio, ed accordi loro, nell'uno e nell'altro caso, il diritto di optare nell'anno dalla maggiorità per la cittadinanza straniera; sia che coll'art. 9 del Codice civile francese o coll'art. 2 della legge belga del 1835 lo presuma straniero, accordandogli nel primo caso la cittadinanza per semplice opzione, accompagnata dal domicilio, e nel secondo la grande naturalizzazione senza la condizione dei servigi eminenti richiesta per gli altri stranieri; il concetto del

temperamento fra la legge d'origine e la libera scelta dell'individuo si mostra più o meno in tutte predominante.

Nel Belgio anzi, dopo essere venuti in soccorso colla legge del 1835 a chi non aveva fatto la dichiarazione nell'anno dalla maggiorità, accortosi il Governo che pochi domandavano la grande naturalizzazione, propose che si riaccordasse (con una clausola speciale della legge del 1881 sulla naturalizzazione) un termine di due anni dalla pubblicazione della legge stessa per fare la dichiarazione richiesta dall'articolo 9 del Codice civile a quei figli nati in Belgio da stranieri che non la avessero fatta nell'anno dalla maggiore età o l'avessero fatta in forma deficiente di validità, non apponendovi se non la condizione d'aver soddisfatto in Belgio alla legge sulla milizia (1).

295. — La Corte di cassazione del Belgio il 7 marzo 1881 (2) decise in senso negativo la questione se il figlio concepito in Belgio da stranieri potesse approfittare del beneficio contemplato dall'art. 9 del Codice civile. È notevole questa sentenza perchè il 5 marzo 1877 la stessa Cassazione si era pronunciata contrariamente in favore del concepito; infatti, essendo la clausola dell'art. 9 francese e dell'articolo 8 italiano ispirata dal concetto del possibile affetto per il suolo nativo, pare che la parola *nato* debba applicarsi in senso restrittivo ed assoluto.

A maggiori dubbi nell'applicazione dell'art. 9 del Codice civile francese si presta la questione, secondo quale legge si debba calcolare la maggiore età a partire dalla quale deve computarsi al figlio di straniero nato in Francia l'anno consentitogli per reclamare la nazionalità francese. Secondo la legge italiana, è chiaro che la maggiore età tanto del presunto straniero che opta per la nazionalità italiana, quanto del presunto italiano che opta per la nazionalità straniera, deve computarsi secondo il nostro diritto, poichè lo dice chiaramente l'articolo 5 cui si riferiscono gli articoli 6 ed 8. Ma nei paesi di diritto francese al contrario l'art. 9 del Codice civile parla solo genericamente di maggiore età, e nel tempo stesso presume che il figlio di straniero nato nel territorio sia uno straniero che possa *reclamare* la nazionalità francese. Laonde è ragionevole supporre che in quel caso sia consentaneo ai principii del diritto francese che la maggiorità dell'aspirante alla cittadinanza sia da computarsi secondo la sua legge di origine straniera.

(1) *Moniteur Belge*, 9 agosto 1881. — *Mémorial dipl.*, 9 agosto 1881.
(2) Van Der Reste, L. c., pag. 139.

Invece, pur applicando l'articolo 9 del Codice civile, la Cassazione del Belgio nel 1878 si pronunciò ripetutamente in favore della legge belga per la determinazione della maggiorità dell'aspirante straniero. Il Tribunale civile della Senna al contrario, il 1° dicembre 1883 pronunciava una sentenza in senso contrario giustamente lodata dal Clunet (1). Trattavasi di un certo Genthner nato a Parigi di padre austriaco il 6 febbraio 1856. Il 28 dicembre 1880 esso si presentò davanti all'ufficiale dello stato civile del settimo circondario per farvi la dichiarazione prescritta dall'art. 9 del Codice civile e reclamare la qualità di cittadino francese. Accettata tale dichiarazione ed iscritto il cittadino optante nei quadri del reclutamento del 1880, egli fu, dietro sua domanda ed a tenore dell'art. 9 della legge del 27 luglio 1880, passato colla classe del 1876 alla quale apparteneva per l'età sua secondo la legge francese, nella riserva, senza avere per tal guisa adempiuto agli obblighi del servizio militare. Il Ministro della guerra allora contestò la validità dell'opzione della nazionalità francese fatta nel ventiquattresimo anno di età, e perciò oltre due anni dopo trascorsa la maggiore età secondo la legge francese; ma la sua domanda fu respinta ritenendosi dal tribunale che la persona presunta austriaca, finchè non abbia compiuto l'atto che deve renderla francese, debba giudicarsi maggiore solo al tempo fissato dalla legge austriaca (2).

Dalle conseguenze di questa sentenza, che del resto applica in modo incensurabile il disposto del Codice francese, si comprende però quanto meglio abbia provveduto la legge italiana derogando espressamente al rigore della logica anche per l'opzione della cittadinanza italiana da parte di quei figli di stranieri non domiciliati da dieci anni che son presunti stranieri fino alla dichiarazione. Infatti, secondo il diritto francese, è possibile che un figlio di straniero si sottragga agli obblighi di leva nel suo paese di origine restando in Francia negli anni della chiamata, e poi vi si sottragga anche nel paese d'adozione facendo la dichiarazione quando già, per le leggi di questo, deve essere passato nella riserva. Secondo i principii del Codice italiano, sarebbe però più logico ritenere la maggiorità quale è fissata dalla nostra legge come criterio della capacità piena a fare la dichiarazione d'estraneità da parte dei presunti cittadini (3), ed adottare invece il criterio della

(1) *Journal de droit int. privé*, 1884, pag. 395-398.
(2) Codice civile austriaco, § 21.
(3) Art. 5 ed 8, al. 2°.

legge straniera per l'opzione dei presunti stranieri (1), computando questi, nei casi analoghi a quelli del Genthener, fra coloro che sono autorizzati a ritardare il servizio militare fino a tutto il ventiquattresimo anno di età.

296. — Chi, esaminando le disposizioni del nostro Codice, ricerchi se la cittadinanza di elezione nei casi fino ad ora accennati debba decorrere dalla dichiarazione, oppure risalire fino alla nascita, non può concepire verun dubbio che la seconda soluzione possa applicarsi; infatti l'art. 15 dispone: « L'acquisto o il riacquisto della cittadinanza nei casi precedentemente espressi non ha effetto se non dal giorno successivo a quello in cui furono adempiute le condizioni e formalità stabilite ». Tale soluzione è adottata dal Laurent (2) contrariamente alla Corte di cassazione francese che nel 1848 decise doversi far risalire nel caso di opzione il beneficio della nazionalità al giorno della nascita. Nella Corte belga invece prevalse (3) il principio che quella dichiarazione non faccia acquistare in Belgio la qualità di belga che per l'avvenire, adducendo quel magistrato il motivo che troppo gravi sarebbero gli inconvenienti derivanti dal far restare incerta la nazionalità di un uomo durante tutta la sua minorità.

297. — Come alla libertà individuale nei casi or ora esaminati è dato modo di modificare gli effetti del criterio d'origine con quelli del criterio territoriale, e questi con quelli, così le è dato modo in alcuni casi di modificare gli uni e gli altri con quelli della nazionalità mediata, cioè coll'adozione della nazionalità che aveva il padre prima della nascita dell'individuo in questione. È questo il caso dell'art. 6 del nostro Codice, e dell'articolo 10 del Codice francese che dice: « I figli nati in paese straniero da un francese che abbia perduta la qualità di francese, potranno sempre ricuperare questa qualità adempiendo le formalità prescritte dall'art. 9 ».

Il Laurent si domanda se possa approfittare di questo beneficio in un paese il figlio di madre nazionale e di padre straniero. Secondo il Codice italiano, la risposta è senza dubbio negativa, perchè gli articoli 5 e 6 parlano di figli *di padre* che abbia perduta la cittadinanza italiana. — La Corte di cassazione di Francia si pronunciò pure in

(1) Art. 6 ed 8, al. 2° e 3°.

(2) Laurent, *Droit civil int.*, vol. III, pag. 200.

(3) Sentenza del 19 febbraio 1878. — Du Bois, *Bulletin de Jurisprudence Belge en matière de droit international privé*, cinquième article. — *Revue de droit int.*, vol. XIII, pag. 52.

questo senso; il Laurent invece propose la soluzione contraria nel suo *Avant-Projet* di revisione del Codice del Belgio. Una tale soluzione applicata ai figli di chiunque abbia perduta la nazionalità d'un determinato paese, sia questo il padre o la madre, e l'abbia pur questa perduta per solo effetto del matrimonio, si presterebbe a molti conflitti.

Nel caso poi di madre che abbia perduta la nazionalità per matrimonio e la riacquisti poi per vedovanza, secondo il diritto francese i figli stranieri non acquistano perciò la cittadinanza originaria della madre; poichè il Codice francese tratta della naturalizzazione come di un beneficio del tutto individuale, mentre la soluzione contraria scaturisce per analogia dal disposto del Codice italiano (1) che fa seguire alla moglie ed ai figli la nazionalità del padre di famiglia, tanto più quando si pensi che, per il nostro diritto, la vedova è parificata al padre di famiglia in tutto quanto si riferisce ai diritti sulla prole. Sicchè nel caso concreto una italiana vedova di francese che riacquistasse la cittadinanza italiana, farebbe acquistare la stessa cittadinanza ai propri figli in Italia senza far loro perdere la cittadinanza francese in Francia.

Nè, chi ben la esamini, deroga ai principii del Codice civile francese, la legge del 28 giugno 1883 sul servizio militare e la carriera scolastica dei figli minori nati in Francia da una donna francese maritata con uno straniero che ricuperi la qualità di francese conformemente all'articolo 19 del Codice civile. Quella legge applica gli stessi diritti ai minori orfani di entrambi i genitori che siano nati in Francia da madre straniera maritata con uno straniero; poichè la opzione eccezionale ammessa per altri casi dalla legge del 14 febbraio 1882 ed applicata loro dalla legge del 28 giugno 1883, quantunque possa prestarsi a conflitti, pur implica il concetto che essi non abbiano subìto il mutamento di nazionalità avvenuto nella madre dopo lo scioglimento del suo matrimonio. Queste disposizioni eccezionali, non meno di quelle sulla sorte dei figli dei naturalizzati, sono informate da un altro concetto discutibile nelle sue applicazioni, ma giusto in se stesso, che è quello dell'unità della famiglia, in omaggio alla quale si adottarono in qualche paese determinate norme delle quali verrà più opportuno il discorso parlando della naturalizzazione.

298. — Simile a questa per i suoi effetti sui singoli, ma diverso

(1) Art. 10 e 11.

per l'origine del titolo e per la collettività dell'applicazione, è quel mutamento di nazionalità che deriva da cessione e da conquista o smembramento di territori. La nazionalità di un uomo, intesa nel senso politico, come devesi intenderla esclusivamente nella nostra scienza, è la qualifica speciale dell'individuo derivante dal fenomeno generale della sudditanza del popolo e del paese cui esso appartiene. Nulla dunque di più naturale e necessario di quello che, mutando la sovranità e l'aggregazione politica di un territorio, muti anche la nazionalità dei suoi abitanti originari. Ma, per rispetto all'origine dei singoli abitanti ed ai loro vincoli coll'aggregazione che abbandonano, e meglio ancora per quel rispetto alla libertà umana in forza della quale l'uomo sta in società come un essere legato dai vincoli del sangue e del cuore, e non come un servo legato alla gleba, nei trattati di cessione e nel regolare le conseguenze della conquista, si suole rendere possibile ai singoli abitanti del paese che subisce il mutamento politico, di sottrarsi a questo nei loro riguardi personali conservando per sè il vincolo antico.

299. — Tali leggi di favore che sogliono accompagnare i mutamenti territoriali variano però nel concetto e nelle conseguenze secondo i tempi. Sotto l'impero del vecchio diritto, quando l'espatriazione non era punto libera e giudicavasi la cittadinanza un vincolo indissolubile, ritenevasi già un gran favore la concessione data ai singoli abitanti d'abbandonare il paese vendendovi entro un dato tempo le loro proprietà ed asportandone il prezzo. Nei trattati più recenti invece si ammise il principio che gli abitanti del paese possano optare per la cittadinanza dello Stato che cede il loro territorio, senza dover abbandonare per ciò la loro residenza e senza subire, nè restando nè allontanandosi, limitazioni nell'esercizio dei diritti civili (1).

Tale è il principio generale; però, siccome la sudditanza di chi abita il paese che muta sovranità, ha un alto interesse politico tanto per lo Stato che acquista quanto per quello che abbandona quel territorio, così non è raro che in simili trattati la dizione degli articoli si presti a qualche critica e la loro applicazione apra il campo a qualche conflitto. Parrebbe infatti che il mutamento di nazionalità per effetto della cessione dovesse riguardare senza dubbio i cittadini originari e domiciliati del paese ceduto; che vi fosse dubbio per gli originari

(1) V. Trattato di Berlino, art. 12 per la Bulgaria, 25 per il Montenegro e 39 per la Serbia.

tendo più modificare con ulteriori accordi bilaterali il trattato, lo interpretò a libito proprio, estendendo la naturalizzazione per cessione e quindi l'obbligo di dichiarare espressamente la propria volontà di sottrarvisi, a tutti i francesi domiciliati nelle provincie renane tolte alla Francia, fossero quelli o non fossero nati in quei territori; la quale interpretazione non è chi non veda a quanti conflitti si presti fra i due paesi.

Anche la questione della facoltà d'opzione da concedersi ai minori o durante la minorità coll'intervento dei genitori, o dopo raggiunta la maggiorità, oltrepassando così il termine di un anno contemplato nella convenzione, fu risolta negativamente dalla Germania, mentre la Francia la invocava per i minori nell'interesse proprio con quegli stessi argomenti che la Corte di Chambéry e quella di Aix avevano respinto quando s'era trattato del riconoscimento della medesima facoltà ad un minore savoiardo dopo la cessione della Savoia alla Francia.

Ma la Germania, sì rispetto all'Alsazia-Lorena, sì rispetto ai distretti danesi della Schleswig, tanto sofisticò nell'interpretare le clausole dei trattati, da ridurre le famiglie optanti per la nazionalità francese o danese alla condizione degli esuli del diritto antico, che per conservare la originaria sudditanza politica dovevano abbandonare il suolo nativo.

L'interpretazione data così dalle autorità germaniche come dai tribunali francesi ai trattati del 1860 e del 1871 nel senso che il figlio minore segua la sorte del padre che non conservò la cittadinanza di origine, porterebbe per logica conseguenza che esso dovesse seguirla anche nel caso in cui il padre quella cittadinanza abbia conservata. Ciò sarebbe in Italia conforme al tenore degli articoli 10 ed 11 del Cod. civile, ed in Francia, ed in Germania conforme alle logiche conseguenze della dottrina prevalente che abbiamo or ora riferito. Invece la Germania impone ai figli di sudditi restati danesi nello Schleswig settentrionale, l'alternativa o di sottoporsi al servizio militare in Prussia o di espatriare (1); ed invano il deputato danese Johansen

(1) Avviso pubblicato dalle Autorità tedesche nei primi giorni del gennaio 1883 nei distretti dello Schleswig settentrionale: « I sudditi danesi, nati nel 1863 nello Schleswig del Nord e qui abitualmente residenti sono invitati a farsi conoscere all'autorità militare del luogo dove abitano per essere iscritti nei registri di leva (*Rekrutirung-Stammrolle*). Essi dovranno, negli otto giorni dalla loro dichiarazione, domandare la nazionalità prussiana. Ogni contravventore potrà essere espulso dal paese. »

protestò al Reichstag germanico contro una tale oppressione; il Governo non accettò nemmeno la discussione dell'interpellanza e la voce stessa del deputato danese che protestava venne soffocata fra i rumori (1). Ed ora, continuando a procedere nella stessa via, un rescritto del maresciallo Manteuffel (2) adotta massime analoghe per l'Alsazia-Lorena rispetto agli optanti per la nazionalità francese, i loro figli e quelli che espatriarono con un permesso di emigrazione. Per quel decreto rientrando questi ultimi nel territorio, o giungendo quelli all'età del servizio militare, devono o naturalizzarsi tedeschi od espatriare non potendo in quest'ultimo caso ritornare presso la famiglia che da quindici giorni a tre settimane nel corso di ciascun anno (3). Così tutta la liberalità apparente del trattato di Francoforte è ridotta alla scelta fra la cittadinanza coattiva imposta a tutti gli abitanti e l'esilio perpetuo dalla famiglia e dal luogo nativo; con confusione non lieve nei legami politici di un individuo e nei suoi obblighi civili verso due patrie ognuna delle quali lo reclama per suo.

(1) *Bulletin de législation comparée*, quinzième année, n. 5, mai 1884. — *Chronique législative*, pag. 393.

(2) *Mémorial diplomatique*, 6 settembre 1884.

(3) Lo Haenel, professore all'Università di Kiel, trattando recentemente della situazione legale dei figli di stranieri in Germania (*Journal de droit int. privé*, 1884, p. 477-482), cerca giustificare tali misure mostrando necessario che sia posta l'alternativa dell'espulsione o dell'adozione della nazionalità agli stranieri in quei territori dove la colonia straniera forma un elemento notevole della popolazione con pericolo di disordine interno e di complicazioni estere. Egli adduce, in appoggio del proprio assunto, la circostanza che nel suo paese lo Stato ha incontestabile ed illimitato diritto di espellere gli stranieri. Però, siccome di questo diritto del quale lo Stato può far uso individualmente a danno degli stranieri, nel caso concreto è fatta un'applicazione collettiva, e questa è rivolta contro indigeni del territorio nel quale si vuole esercitare il diritto d'espulsione con lesione d'un privilegio loro garantito da un trattato di pace, le osservazioni dello Haenel, se pur giungono a dimostrare la stretta legalità delle eccezionali misure prussiane, non riescono a riscattarle dalla taccia di iniquità.

II.

NATURALIZZAZIONE

espatriazione cui non corrisponde un nuovo acquisto di nazionalità. — 328. Tentativi legislativi per togliere l'inconveniente della nazionalità multipla e dell'assenza di nazionalità. — 329. Tentativi convenzionali per togliere gli inconvenienti della nazionalità multipla e dell'assenza di nazionalità. — 330. Stato del diritto internazionale in ciò che riguarda la nazionalità; molte diversità particolari, ma poche antinomie fondamentali; suo probabile avvenire.

301. — Colla naturalizzazione propriamente detta si riconosce un grande principio di verità cui l'aumento portentoso delle comunicazioni e dei commerci facilita lo sviluppo concreto e l'applicazione pratica. Mercè quel principio si riconosce che le nazioni nella loro esistenza politica concreta sono, piuttostochè enti costituiti da un legame indissolubile al suolo d'un paese o da un vincolo etnico fatale ad una razza di persone, comunioni spirituali cui gli individui possono associarsi secondo i dettami del cuore e dell'intelletto per la vita e per la morte. Tale il concetto moderno della naturalizzazione e del suo ufficio nella vita internazionale delle società organizzate. Però la poca frequenza dei rapporti, la scarsa facilità dei viaggi, le dottrine politiche prevalenti in Europa circa i legami fra i sudditi e l'autorità sovrana, e la stessa condizione demografica dei paesi del vecchio mondo che non offriva occasione a larghe ed abbondanti trasmigrazioni da un paese all'altro, fecero si che fra noi si continuasse a ritenere in generale, anche nel nostro secolo, la naturalizzazione piuttosto come un favore eccezionale concesso a singoli stranieri per grazia peculiare e del tutto personale, che come un mezzo offerto con regole generali ed applicabili a tutti perchè qualunque lo voglia possa entrare nella società politica di un paese cui non appartenga per l'origine sua.

Senonchè, pur mantenendo della naturalizzazione lo stesso concetto fondamentale, gli Stati d'Europa subirono nel regolarla l'influenza della maggiore o minore diffidenza sia dello straniero che può domandare la naturalizzazione, sia dell'autorità che potrebbe accordarla.

302. — Il Belgio diffidando non meno del proprio potere esecutivo che degli stranieri aspiranti alla propria nazionalità, pose tutta la materia della naturalizzazione nel dominio del potere legislativo. Secondo l'articolo 5 della costituzione essa « è accordata dal potere legislativo; la grande naturalizzazione sola assimila lo straniero al belga per l'esercizio dei diritti politici ». Il Belgio non si distingue dunque dalla maggioranza degli altri Stati per avere due specie di naturalizzazione, l'ordinaria e la grande; se non la distinzione identica nelle parole, la distinzione identica nella sostanza, si riscontra anche in altri paesi;

ma il Belgio ha questo di particolare, che tanto l'una quanto l'altra forma di adozione d'un nuovo cittadino è affidata al giudizio del potere legislativo.

Secondo la legge del 27 settembre 1835 che regolava questa materia, la grande naturalizzazione accordante l'esercizio di tutti quanti i diritti politici non poteva essere conferita (art. 2) che per servigi eminenti resi al paese; essa diventava pertanto così in minimo grado accessibile agli stranieri, che dal 1835 al 1881 fu ottenuta soltanto da 11 persone, come è riferito nell'*Exposé des motifs* della legge del 6 agosto 1881. Con quest'ultima legge, mantenute le stesse regole per ciò che riguarda la naturalizzazione ordinaria, furono modificate quelle relative alla grande naturalizzazione, che può essere ora concessa (articolo 2): 1° A chi abbia venticinque anni compiuti, sia ammogliato od abbia avuto uno o più figli dal proprio matrimonio, e risieda in Belgio da dieci anni. 2° A chi nelle stesse condizioni di età, abbia sposato una donna belga, od abbia avuto uno o più figli dal proprio matrimonio con una belga e risieda nel paese da cinque anni. 3° Agli stranieri celibi o vedovi senza figli che abbiano raggiunto cinquant'anni d'età e quindici di residenza nel paese (1). Anche dopo questa legge però il Belgio resta uno dei paesi nei quali riesce più difficile allo straniero l'acquisto dei pieni diritti del cittadino.

Nè molto più larga sotto questo aspetto è la legge rumena. In Rumania esiste una sola specie di naturalizzazione, che conferisce allo straniero, al pari di quella *grande* del diritto belga, l'esercizio dei diritti politici; ma, come quella del diritto belga, dev'essere sempre concessa individualmente in virtù d'una legge votata dal Parlamento. Fino al 1879 fra le condizioni necessarie all'acquisto della naturalità rumena, alcune erano, come nel diritto spagnuolo, di indole confessionale, allo scopo sopratutto di escludere gli ebrei ed i mussulmani. Ma dopo il trattato di Berlino, essendo stata posta dalle Potenze l'eliminazione di tale anomalie come condizione al riconoscimento dell'indipendenza rumena, la legge del 12/24 ottobre 1879 fece sparire ogni disposizione eccezionale relativa all'acquisto della cittadinanza rumena. Ora lo straniero che aspira ad ottenerla deve far conoscere il capitale che possiede e l'industria o professione che esercita, abitare il paese durante dieci anni e mostrarvisi utile coi propri atti. Sono

(1) Ad. Prins, *Chronique de faits internationaux* (*Revue*, vol. XIII, pag. 521-523). — *Annuaire de législation étrangère*, 1882, pag. 446-452.

però dispensati dalla residenza di dieci anni gli stranieri che introducano nel paese industrie od invenzioni utili, o vi fondino grandi stabilimenti di commercio o d'industria, o dimostrino di possedere talenti distinti (1).

303. — Altri paesi, pur sottoponendo al controllo del potere legislativo l'acquisto pieno dei diritti di cittadinanza, concedono maggiore larghezza d'attribuzioni all'esecutivo per la concessione di quella naturalità limitata dal punto di vista dei diritti politici, che, se dovunque non corrisponde perfettamente, pur è sempre analoga alla naturalizzazione ordinaria del Belgio.

L'articolo 10 del Codice civile italiano dispone che « la cittadinanza si acquista dallo straniero anche colla naturalità concessa per legge o per decreto reale ». Non procedendo il Codice ad ulteriori distinzioni è chiaro che la naturalità concessa per legge non occorre se non per l'acquisto di quei diritti per l'esercizio dei quali essa sia richiesta da una legge speciale; così è, per esempio, dell'elettorato politico.

« Il decreto reale (2) non produrrà effetto se non sarà registrato dall'ufficiale dello stato civile del luogo dove lo straniero intende fissare od ha fissato il suo domicilio, e se non sarà da lui prestato giuramento presso lo stesso ufficiale di essere fedele al re e di osservare lo Statuto e le altre leggi del Regno. La registrazione deve essere fatta, sotto pena di decadenza, entro sei mesi dalla data del decreto ». Secondo una circolare del Ministro dell'interno del 31 marzo 1881, la domanda dello straniero, che intende approfittare dell'articolo 10 del Codice civile, deve essere accompagnata: 1° Da un estratto dell'atto di nascita. 2° Dal certificato di immunità rilasciato dalle autorità del paese straniero. 3° Da un'esposizione dello stato di famiglia del richiedente rilasciato dal municipio del luogo di residenza attuale. 4° Da un estratto del registro centrale per gli stranieri che è tenuto dal Ministero di grazia e giustizia.

In Italia dunque non solo lo straniero acquista per decreto reale i diritti civili per i quali si richiede la qualità di cittadino e quei diritti politici per l'esercizio dei quali non è specialmente richiesta la naturalizzazione per legge, ma non gli si richiedono in verun caso quelle condizioni di età, di famiglia e di lunga residenza che da lui si esigono dalla legge belga, colla quale la legge italiana, fra quelle

(1) CALVO, L. c., pag. 65, 66.
(2) Art. 10 Cod. civ., al. 2°.

che subordinano in parte la naturalizzazione al potere legislativo, sta in vero contrapposto.

304. — Così in Danimarca, mentre lo straniero può ottenere dal potere esecutivo le lettere di borghesia che gli danno il diritto di esercitare il commercio e di essere elettore municipale, egli deve, per acquistare l'elettorato o l'eleggibilità politica e poter occupare pubblici impieghi, ottenere l'indigenato che, per l'art. 54 della Costituzione del 5 giugno 1849, vien conferito da una legge votata dal Parlamento.

Nella Norvegia lo straniero diventa suddito norvegese mercè il trascorrere del tempo dal suo stabilimento nel paese; cinque anni bastano per diventare elettore se presta giuramento alla costituzione: dieci anni occorrono per essere ammesso ai pubblici uffici; ma per acqistare l'indigenato più presto è necessaria una legge votata dallo Storthing (1).

Anche nei Paesi Bassi, dove la legge fondamentale del 1815 dava alla Corona il diritto di naturalizzazione, si stabilì, colla legge del 28 luglio 1850, che la cittadinanza neerlandese si accorda per legge agli aspiranti stranieri maggiori e dimoranti nel paese da oltre sei anni, autorizzando a esonerarli da quest'ultima condizione di residenza per compenso di servigi prestati al paese.

Secondo il diritto attuale svizzero la materia della naturalizzazione, mentre è nel dominio del potere esecutivo federale, può essere altresì sottoposta ai poteri legislativi cantonali. Infatti secondo la legge federale del 3 luglio 1876 l'acquisto della nazionalità svizzera deve essere preceduto dal permesso del Consiglio federale, che può essere accordato allo straniero abitante la Svizzera da due anni colla condizione di far uso del permesso ottenuto dal Consiglio federale entro due giorni dalla concessione. Ma il Consiglio federale col proprio permesso non fa che autorizzare lo straniero all'acquisto della borghesia comunale e della naturalizzazione cantonale, il conseguimento successivo della quale è regolato dalle leggi dei singoli Cantoni nei limiti del diritto federale (2).

Così, per citare una delle più recenti, la legge del 3 dicembre 1881 per il cantone di Vaud, abrogante la precedente legge cantonale del 1810, e promulgata allo scopo di mettere in armonia il proprio diritto locale colla legge svizzera del 3 luglio 1876, dispone che la nazio-

(1) Calvo, L. c., pag. 63.

(2) Alfred Martin, *Naturalisation et rénonciation à la nationalité* (*Revue de droit int.*, vol. XII, n. 3).

nalità nel territorio di Vaud non possa essere accordata se non mediante una disposizione legislativa del Gran Consiglio resa su proposta del Consiglio di Stato. La domanda dell'aspirante deve essere rivolta al Consiglio di Stato; il richiedente deve essere domiciliato nel Cantone da due anni ed aver reso servigi importanti al paese; *deve presentare l'autorizzazione del Consiglio Federale* preveduta dalla legge svizzera del 1876, ed una dichiarazione d'una municipalità del Cantone dalla quale risulti altresì che egli sarà ricevuto nella borghesia del Comune. Una volta reso il decreto di naturalizzazione, il nuovo cittadino deve solennizzare la promessa di fedeltà alla Costituzione pagando una tassa di 200 a 1000 franchi a favore degli ospizi, oltre al prezzo d'acquisto della borghesia municipale, che varia secondo i Comuni (1).

La naturalizzazione in Svizzera è dunque nel dominio del potere esecutivo per ciò che si riferisce alle misure preliminari dell'autorità federale, ma nella sua sostanza, acquistandosi per conseguenza della borghesia cantonale, è regolata con piena autonomia dalle singole leggi locali. Siccome però a chi ha la borghesia cantonale competono i diritti di cittadino svizzero, così apparisce chiaramente non esistere in Svizzera distinzioni analoghe a quella fra la ordinaria e la grande naturalizzazione.

Anche la legge di Vaud fa una distinzione a favore di coloro che resero importanti servigi al paese, ma non già per accordare a questi, dopo la naturalizzazione, maggior somma di diritti che non agli altri naturalizzati, bensì per dispensarli dalla condizione del domicilio nel cantone durante due anni.

Nemmeno in Bulgaria può dirsi che esista la distinzione fra l'ordinaria e la grande naturalizzazione; in alcuni casi la nazionalità può essere concessa dal potere esecutivo; il Principe può accordarla su proposta del Ministro della Giustizia e sentito il Consiglio di Stato, al maggiore di 21 anni che la domandi quando abbia soggiornato da tre anni nel paese (2). In altri casi tale facoltà è riservata al potere legislativo: l'Assemblea Nazionale può accordare la nazionalità bulgara, senza condizioni nè limiti di tempo per ciò che si riferisce al soggiorno, a stranieri che abbiano reso alla Bulgaria un servizio riconosciuto, stabilita nel paese qualche industria utile, fatto invenzioni,

(1) *Annuaire de législation étrangère*, 1882, pag. 629.
(2) Art. 17 della legge del 26 febbraio 1883.

o fondati in Bulgaria grandi stabilimenti commerciali od industriali (1). Ma la distinzione fra i due casi non sta nella diversa somma di diritti che per effetto di quelle due specie di naturalizzazione si acquistino dai naturalizzati come avviene nel Belgio; bensì nella diversa misura delle condizioni personali che si richiedono nell'una e nell'altra specie per acquistare gli identici diritti.

305. — Altri Stati, sia per conseguenza d'un più alto concetto della propria forza, sia per effetto del proprio organismo costituzionale, abbandonano totalmente la materia della naturalizzazione alle decisioni del potere esecutivo. In Francia, secondo la legge del 29 giugno 1867, « lo straniero che a 21 anni compiuti ottenne l'autorizzazione di stabilire il domicilio nel paese e vi risiedette durante tre anni, può essere ammesso a godere i diritti di cittadino francese ». Tale condizione di una determinata residenza può essere ridotta ai limiti di un anno in favore degli stranieri che abbiano reso alla Francia servizi importanti od introdottovi un'industria od utili invenzioni, o fondativi grandi stabilimenti o grandi aziende agricole (2). La stessa legge abrogò l'art. 5 della legge del 3 dicembre 1849 che riproduceva l'ordinanza del 4 giugno 1814, dichiarando non potere lo straniero naturalizzato godere del diritto di eleggibilità all'Assemblea nazionale se non in virtù di una legge (3). Il Ministro per il decreto del 12 febbraio 1870 può decidere sulle domande di naturalizzazione senza il previo parere del Consiglio di Stato (4).

Anche in questa materia, come in tutto ciò che ha attinenza col suo diritto pubblico, la Francia legiferò con una fecondità ed una incostanza meravigliose; dal 1790 ad oggi la naturalizzazione vi fu retta da nove leggi diverse, passando dalla libera scelta individuale informante la legge del 1790, all'arbitrio del potere esecutivo informante il decreto imperiale del 1809; dalla distinzione fra grande e piccola naturalizzazione dell'ordinanza di Luigi XVIII, alla naturalizzazione unica del 1848; per giungere, attraverso ad altre oscillazioni, al sistema dei nostri giorni senza averne disposto mai nel corpo del Codice civile. Le Commissioni del Senato e della Camera che esaminarono la legge del 14 febbraio 1882 sulla situazione dei figli naturalizzati, espressero il voto che il Governo faccia elaborare dal Consiglio di Stato

(1) Art. 22.
(2) Fiore, *Diritto int. privato*, seconda ediz., pag. 553.
(3) Beach Lawrence, L. c., pag. 215.
(4) Fiore, L. c. — Laurent. L. c., pag. 358.

un progetto di legge destinato a contenere l'insieme delle regole relative alla naturalizzazione che attualmente trovansi sparse in diverse disposizioni legislative (1).

In Spagna la cittadinanza si ottiene dal potere esecutivo; è di varie categorie con una gradazione ascendente di diritti e di prerogative, ma trovasi inoltre soggetta a condizioni d'indole confessionale (2).

Anche in Portogallo l'accondiscendere o no alla domanda dello straniero è in pieno arbitrio del Governo.

Per legge del 7 febbraio 1868 ogni domanda di naturalizzazione in Svezia deve essere rivolta al Governo con documenti provanti che lo straniero ha 21 anni, buona condotta, mezzi di sussistenza e tre anni di domicilio; la domanda viene esaminata e la decisione resa dal Re nel proprio consiglio (3). I soli norvegesi son posti rispetto alle norme della naturalizzazione in una condizione privilegiata in confronto degli altri stranieri (4).

In Inghilterra lo statuto (5) del 1844 che reggeva tale argomento fu abrogato dallo statuto (6) del 1870 che attribuisce al secretario di Stato la facoltà di accordare un certificato di naturalizzazione ad ogni straniero che abbia risieduto almeno cinque anni nel Regno Unito, o che sia stato al servizio di Sua Maestà ed abbia l'intenzione sia di continuare in tale servizio, sia di stabilirsi nel Regno Unito. Le disposizioni di quest'ultima legge sono notevoli per più rispetti. Anzitutto spariscono quelle distinzioni della legge del 1844, in forza delle quali occorreva il consenso della Regina e delle due Camere perchè il naturalizzato potesse sedere nel Consiglio Privato od in una delle due Camere del Parlamento. Lo straniero cui il secretario di Stato abbia rilasciato un certificato di naturalizzazione, godrà di tutti i diritti e privilegi d'ordine politico o d'altra indole di cui godono i nazionali e nella stessa misura (7). Per accordare la

(1) Renault, nella *Revue de droit int. et de lég. comp.*, vol. XIV, 1882, pag. 221-226.

(2) Calvo, L. c., pag. 59.

(3) Risposte al Questionario dell'Asser per la Sessione dell'Aia dell'Istituto di diritto internazionale. — Dareste, *De la condition légale des étrangers en Suède* (*Journal de droit int. privé*, 1881, pag. 434-438).

(4) Legge del 4 giugno 1868.

(5) 7 ed 8 *Vittoria*, c. 66.

(6) 33 e 34 *Vitt.*, c. 14.

(7) § 7 del *Naturalisation Act* del 12 maggio 1870: « Ogni straniero può domandare al Segretario di Stato un certificato di naturalizzazione, se,

nazionalità inglese si esige una residenza anteriore che prima non era richiesta in Inghilterra a differenza da molti altri paesi (1). Siccome poi la legge (2) parla di diritti che lo straniero acquista *nel Regno Unito*, così ne deriva la conseguenza singolare che gli effetti della cittadinanza non si estendono alle colonie; la qual cosa, se si può fino ad un certo punto comprendere per ciò che si riferisce alle colonie più o meno autonome, non si può ragionevolmente spiegare nei riguardi delle colonie della Corona (3).

In Serbia l'acquisto della cittadinanza da parte degli stranieri è regolato dall'art. 44 del Codice civile del 1844, dall'art. 7 del decreto del 20 gennaio 1860 e dalla Costituzione del 1869. Perchè lo straniero possa essere ammesso ai diritti dei Serbi è necessario che abbia vissuto durante sette anni nel paese, sia come funzionario al servizio dello Stato, sia come artigiano o coltivatore, sia infine in qualsiasi altra condizione onorevole, e che, durante questo tempo, la sua condotta morale sia stata irreprensibile ed egli siasi conformato alle leggi del paese e non abbia commesso alcun delitto. Una volta ammesso, in base a tali titoli, lo straniero deve prestare giuramento come cittadino serbo. Però se non ha risieduto in Serbia durante sette anni, la qualità di serbo gli può essere accordata egualmente, ma in tal caso soltanto in virtù dell'autorizzazione speciale del Re dietro il parere del Consiglio di Stato.

In Turchia la nazionalità è accordata dopo cinque anni di residenza

negli otto anni che precedono la domanda, egli risiedette cinque anni almeno nel Regno Unito o servì la Corona per un egual corso di tempo, e manifesta il proponimento sia di risiedere nel Regno Unito, sia di servire la Corona. Dovrà produrre in appoggio della propria domanda qualsiasi mezzo di prova rispetto a tale riguardo sarà per essergli richiesto dal Segretario di Stato. Il Segretario di Stato, una volta ricevuta la domanda, accorderà o rifiuterà il certificato senza darne i motivi. La sua decisione è senza appello. Essa non avrà effetto se non dopo la prestazione del giuramento di sudditanza. Lo straniero che avrà ottenuto quel certificato godrà degli stessi diritti politici ed altri, che il cittadino originario, purchè sia considerato nel suo paese d'origine come suddito britannico se tornasse a risiedervi. »

(1) Cochburn, *Nationality or the law relating subjects and aliens*, pag. 31-34. — Confr. anche Hall, *International Law*, Oxford, Clarendon Press, 1880, pag. 677-685.

(2) § 3, sez. 7.

(3) W. Newton, *De la naturalisation dans les colonies anglaises* (*Journal de droit int. privé*, 1883, pag. 455, 456.

dal Ministro degli esteri; e nel principato di Monaco il principe può accordarla senza condizione a chiunque ne giudichi degno (1).

806. — In Austria la cittadinanza s'acquista da chi abbia fatto un soggiorno di dieci anni non interrotti nel paese, ne fornisca le prove davanti le autorità del suo ultimo domicilio, presti il giuramento di fedeltà ed ottenga un titolo di naturalizzazione; esso può ottenerlo senza il soggiorno di dieci anni per speciale favore delle autorità politiche. Chiunque voglia acquistare la sudditanza austriaca deve inoltre provare di aver condotto una vita onorata, di poter sopperire ai propri bisogni e di appartenere ad una Comune austriaca. È appunto dopo aver fornita questa prova che lo straniero deve prestare davanti le autorità locali il giuramento di fedeltà.

Parrebbe in seguito a tutto ciò che la naturalizzazione fosse in Austria un beneficio della legge, del quale sia liberamente concesso ad ogni straniero l'arbitrio di profittare entro ai limiti e nelle condizioni previste dalla legge stessa; ma ciò non è. Anche la legge austriaca e l'ungherese, che in questo rapporto ne riproduce il concetto caratteristico, considera la concessione della cittadinanza, al pari delle legislazioni cui siamo venuti finora accennando, come un favore personale accordato dal Governo; ed il Governo è libero d'accordarla o rifiutarla secondo l'arbitrio suo a chi, pur avendo i requisiti previsti dalla legge, la reclama (2). In Austria dunque l'indigenato acquisito dagli stranieri è regolato non già come un rapporto d'ordine altamente politico, ma come un fatto d'ordine amministrativo. Non più ingerenza del potere legislativo, non più ricorso alla somma autorità sovrana; la qual cosa non indica, come in altri paesi, che la cittadinanza sia offerta a chiunque, avendo i requisiti previsti dalla legge, voglia approfittarne; ma significa, essendo sempre l'autorità libera di rifiutarla, che le garanzie di giustizia nell'adesione e nel rifiuto da parte del Governo sono molto minori che altrove.

È analoga la situazione della Russia. Lo straniero che intende stabilirsi sul territorio dell'Impero, ne fa la dichiarazione al capo della provincia dove ha l'intenzione di farsi iscrivere o di fissare il proprio domicilio, facendogli conoscere l'indole delle occupazioni cui si dedicava nel paese d'origine e cui si propone di dedicarsi in Russia. Allora lo straniero è reputato stabilito in Russia; dopo 5 anni dalla data di quello stabilimento, esso può sollecitare la naturalizzazione

(1) Calvo, L. c., pag. 59 e 65.
(2) *Journal de droit int. privé*, 1883, pag. 362-375.

russa. Però gli stranieri che si saranno segnalati per servizi importanti resi al paese, per straordinarie doti d'ingegno, o per meriti industriali, potranno ottenere l'indigenato dopo uno stabilimento più breve. Esso viene concesso per decreto del Ministro dell'interno e produce i propri effetti dalla prestazione del giuramento di sudditanza (1).

Questo non è necessario per la legge tedesca. Secondo la legge del 1° giugno 1870 per la Germania del Nord e l'art. 4 della Costituzione dell'Impero, la nazionalità tedesca si acquista acquistando la cittadinanza di uno degli Stati della Confederazione che già, quando esisteva l'antica Confederazione, ne avevano regolato le massime secondo il principio dell'arbitrio del potere esecutivo. Allo straniero che vi aspira non si richiede veruna condizione di soggiorno, ma gli incombe di provare d'aver condotto una vita onorevole, di essere domiciliato in Germania e di poter sopperire ai propri bisogni (2).

307. — Diverso è il criterio che della naturalizzazione vige in altri Stati. Talora le necessità del fatto sviluppano meglio che non possano fare i consigli della ragione, i principii del diritto.

Così il vero criterio della naturalizzazione sorse e si sviluppò dove o l'inclemenza del clima, o le difficoltà opposte dalla barbarie del paese agli sforzi dei suoi scarsi abitatori civili, fecero desiderare per tempo un più valido concorso di braccia, di ingegni e di volontà. Qui troviamo di necessità l'antitesi del concetto europeo. Non è più un singolo cittadino d'un paese che chiede per favore speciale la protezione e l'adozione al sovrano di un altro; è una società che offre la propria fratellanza a chiunque voglia adottarla collo scopo della prosperità e del progresso comune. Invece d'avere uno straniero che implora ed una sovranità che, caso per caso, accorda o rifiuta, dobbiamo invece ora a considerare uno straniero che liberamente approfitta delle condizioni fissate generalmente, una volta per tutte, dalla legge dello Stato ch'egli adotta per patria. — Tale sarebbe stato il concetto della proposta di risoluzione presentata il 12 maggio 1883 alla Camera francese per invitare il Governo a negoziare un trattato coll'Italia su questo argomento (3); e tale è quello che forma il fondamento della legge negli Stati Uniti.

(1) Beach Lawrence, L. c., pag. 216, 217.

(2) Risposte al Questionario dell'Asser per la Sessione dall'Aia del 1875. Le lettere di naturalizzazione sono concesse dalle autorità amministrative superiori della regione (art. 8). È sempre un favore che quelle autorità possono rifiutare.

(3) *Journal de droit int. privé*, 1883, pag. 326.

Dopo cinque anni di residenza ogni straniero può, mediante la prestazione del giuramento, essere ricevuto cittadino americano, liberamente eleggendo per sè le conseguenze politiche garantite in via gènerale dalla legge a chiunque si trovi in quelle condizioni. La verifica e l'apprezzamento di tali condizioni son salvaguardati da ogni arbitrio essendo sottratti alle attribuzioni del potere esecutivo per venir conferite al potere giudiziario. La Corte competente, rilasciando un certificato attestante che lo straniero ha prestato giuramento, genera la presunzione che il magistrato siasi convinto dei buoni costumi dello straniero e del suo attaccamento ai principii della costituzione. Compiute quelle pratiche non è necessario che lo straniero sia ammesso quale cittadino nè da un decreto dell'autorità politica, nè da un'ordinanza del tribunale; egli stesso si muta di straniero in cittadino mercè la prestazione del giuramento, ed entra, a dir così, liberamente per la porta aperta a tutti dalla legge della nuova patria. L'ingerenza del tribunale è per il paese d'adozione una garanzia riposante sui principii generali ed assoluti della giustizia, e perciò non ledente, come l'arbitrio del potere esecutivo, la libertà individuale; e la condizione di residenza, che fu talora abbreviata per leggi straordinarie in circostanze eccezionali, ma che in condizioni normali è imposta a tutti in eguale misura, è garanzia dello straniero stesso, che, trovandosi il più delle volte, in un mondo di leggi e di consuetudini del tutto nuove per lui, deve poter essere in grado di conoscere prima a qual carro di sorti leghi la propria esistenza e la propria fortuna.

Tutti i naturalizzati trovansi poi nelle identiche condizioni agli Stati Uniti; la legge nega loro il diritto di diventare Presidenti o Vicepresidenti della federazione e nessuna autorità può liberarli da tale residuo d'incapacità (1). Il Calvo osserva che la legge americana è più rigorosa delle leggi europee, inquantochè, oltre a richiedere il giuramento di fedeltà, esige una rinuncia all'obbedienza di ogni altro Principe e Stato e particolarmente di quello d'origine (2). Ma l'osservazione del Calvo non infirma quanto abbiamo detto giudicando la legislazione degli Stati Uniti in materia di nazionalità; sono rigori che riguardano atti da farsi dallo straniero al momento della naturalizzazione, e non già condizioni che debbano verificarsi nella sua persona indipendentemente dalla sua volontà e giudicarsi dall'arbitrio

(1) Beach Lawrence, L. c.
(2) Calvo, L. c., pag. 70.

del potere esecutivo; e sopratutto sono rigori tendenti ad impedire la confusione di due sudditanze in una stessa persona. La caratteristica della legge americana non risiede nella particolarità estrinseca che sotto il suo impero sia effettivamente più sollecita l'eventuale assunzione della nazionalità; ma nel concetto intrinseco di rendere libera tale assunzione a chiunque la voglia, collo stabilire le condizioni egualmente per tutti nella legge, invece di deferire ai poteri dello Stato un arbitrio del quale, se possono approfittare con generosità, possono altresì abusare per grettezza.

Siccome però par fatale che una stilla di veleno serpeggi in tutto quanto è umano e vi si riveli in diversa maniera, così, nella pratica attuazione, gli Stati Uniti ritagliarono qua e là le larghezze di quel concetto fondamentale a danno di speciali categorie di stranieri. — L'avversione di razza ed il disprezzo del dominatore per il dominato faceva limitare fino alla guerra di secessione il diritto di acquistare la cittadinanza *ai soli bianchi;* e le Corti americane, ammettendo che gli emendamenti introdotti più tardi nella costituzione federale non riguardino che in certi limiti gli uomini di sangue africano, esclusero che vi si possano comprendere quelli di razza gialla; sicchè un terzo del genere umano trovasi escluso nel paese più libero della terra dai benefizi della naturalizzazione.

Inoltre gli effetti della naturalizzazione possono essere più o meno modificati dalle leggi locali dei singoli Stati, sopratutto per ciò che concerne l'esercizio dei diritti politici. Infatti le condizioni richieste per votare come elettori non sono prescritte nella costituzione degli Stati Uniti nemmeno per le elezioni che devono essere fatte secondo le disposizioni da essa stabilite. La Costituzione si limitò a statuire che gli elettori dei rappresentanti avranno la capacità richiesta nei singoli Stati per essere elettori del ramo più numeroso della legislatura dello Stato; che il Senato sarà composto di due senatori di ciascuno Stato scelti dalla legislatura di questo, e che ciascuno Stato designerà nel modo determinato dalla propria legislatura gli elettori per il Presidente degli Stati Uniti (1).

L'attribuzione del carattere di cittadino è dunque di competenza delle leggi federali; ma l'interpretazione della maggiore o minore larghezza di diritti che dalla qualità acquisita di cittadino debba derivare, è di attribuzione delle leggi particolari dei singoli Stati. E

(1) Beach Lawrence, L. c., pag. 200, 202.

nulla vieta che uno Stato, come per esempio quello di Rhode Island, distingua i cittadini originari dai cittadini naturalizzati, obbligando questi ultimi a dimostrare la possessione di un immobile per potere esercitare il diritto elettorale.

Forse non è del tutto destituita di fondamento la supposizione che le liberalità dei principii americani rispetto alla concessione della cittadinanza possano non tardare a modificarsi tanto maggiormente in senso restrittivo, quanto più densa si andrà facendo col progresso del tempo la popolazione e quanto più prospera la ricchezza di quelle contrade.

308. — Nel Dominio del Canadà la naturalizzazione è regolata da una legge votata nella sessione legislativa del **1881**. Dopo tre anni di residenza lo straniero è ammesso al giuramento presso il Governo federale od i Governi provinciali; l'autorità che ricevette il giuramento ne rilascia un certificato che testifica della residenza e della moralità del candidato. Allo straniero che presenta il primo certificato, ne vien rilasciato un altro attestante la naturalizzazione, dopo il quale (1) egli potrà godere al Canadà gli stessi diritti dei cittadini di origine. Giova però notare, come dissi a proposito dell'acquisto della sudditanza inglese, che il naturalizzato diventa suddito di S. M. Britannica in Canadà, ma non diventa nè cittadino d'Inghilterra, nè cittadino delle altre colonie britanniche; sicchè se un naturalizzato al Canadà passasse per esempio, nella colonia di Terra Nuova che non entrò nella federazione Canadese, egli non vi sarebbe trattato come un indigeno a quella guisa che si dovrebbe trattare chi passasse da una ad altra provincia dello stesso Stato; poichè altro è la cittadinanza inglese originaria, altro è la cittadinanza particolare acquistata in una delle colonie o delle dipendenze d'Inghilterra.

Il Governo del Brasile, desideroso di popolare un paese vasto quanto l'Europa, abitato da soli dieci milioni di abitanti, un quarto dei quali sono schiavi ed indiani, modificò esso pure nello stesso senso le regole d'ammissione degli stranieri. Non vi sono più necessari ormai quattro anni di residenza, non vi si richiede più la prova di possedere immobili, nè di esercitare professioni od industrie speciali; non vi si esige più una dichiarazione di fede cattolica. La residenza fu ridotta a due anni, e, per tutti coloro che possono in qualche modo riuscire utili al paese o che vi hanno già contratto legami di famiglia,

(1) Art. 17.

si rese possibile l'acquisto dell'indigenato in seguito ad una sola dichiarazione di volontà alla maniera degli Stati Uniti. Gli emigranti naturalizzati vi sono perfino esenti dal servizio militare ed obbligati soltanto a quello della guardia nazionale; e, nell'ottobre 1882, le Camere hanno anche abolita la tassa di circa 300 franchi che gravava le lettere di naturalizzazione, accordando inoltre anche ai Municipi la facoltà di rilasciarne. Dopo sei anni di cittadinanza i nuovi brasiliani possono sedere altresì nelle due Camere del Parlamento.

Sotto tali nuovi auspicii si formarono nelle tre provincie meridionali di Rio Grande do Sul, Parana e Santa Catarina quelle colonie tedesche che dopo pochi anni dal loro inizio contavano già nel 1881, 130,000 anime (1).

La così detta *legge di cittadinanza* della Repubblica Argentina, informata da analoghe necessità, procedette risolutamente nella stessa via. Colà diventano cittadini per naturalizzazione (2) gli stranieri che abbiano oltrepassato i diciotto anni di età ed abbiano due anni di residenza nella Repubblica (3), purchè esprimano davanti i giudici federali della sezione la volontà di diventare argentini.

Nel Chili, dopo l'emendamento della Costituzione del 1874, basta un anno solo di residenza e la dichiarazione davanti all'autorità municipale; un anno di residenza è sufficiente anche nella Bolivia, nell'Equatore e nella Colombia; nel Perù, per l'articolo 35 della Costituzione del 1860 (4), basta stabilirsi nel paese, e, senza limiti di tempo nella residenza, farvisi iscrivere nei registri dello stato civile.

Nel Venezuela basta lo stabilimento sul territorio della Repubblica per potervi acquistare la cittadinanza, e vedemmo già come tale soverchia libertà nel concedere l'indigenato possa, portata a tali conseguenze, degenerare in tirannia nei riguardi di chi non la volesse acquistare; così può dirsi anche del Messico, dove, oltre alla naturalizzazione espressa contemplata dal secondo capoverso dell'articolo 30 della Costituzione del 1857, si ammette una naturalizzazione tacita derivante dall'acquisto di immobili nella Repubblica senza dichiarare di voler mantenere la cittadinanza originaria. Siccome molti, o per ignoranza o per trascuratezza, omettono di fare la dichiarazione,

(1) WITAKER, *Almanack for 1884*, pag. 321. — ANDREE'S, *Allgem. Handatlas*, pag. 84.

(2) Art. 2.

(2) Nella repubblica dell'Uruguay occorrono quattro anni.

(3) CALVO, L. c., pag. 76.

così tale sistema non può certamente approvarsi come quello che dà occasione a conseguenze ingiuste e dannose attribuendo agli atti degli stranieri residenti una conseguenza da loro non voluta. La soverchia difficoltà a concedere l'indigenato a chi lo chiede, e la soverchia facilità nell'attribuirlo a chi espressamente non lo domanda o non dimostri di volerlo acquistare, possono generare entrambe conflitti derivanti dall'incertezza della patria di un individuo, come ha provato una causa recentemente discussa in Francia.

Solo il Paraguay, memore ancora dell'effimera prosperità dovuta al suo isolamento e della devastazione portatavi dagli eserciti stranieri, esigeva ancora nel 1873 dieci anni di residenza nello straniero che aspirava a naturalizzarsi, non concedendo, ad onta di questa lunga residenza, l'indigenato se non a chi firmasse una dichiarazione impegnandosi a risiedere nel territorio della Repubblica ed a non uscirne se non col consenso del Governo supremo (1).

309. — Anche alcuni Stati europei, senza adottare in tutto la liberalità delle leggi che vedemmo prevalenti in America, pur temperarono assai i loro rigori per desiderio di popolare le proprie colonie. Così il 10 novembre 1882 il Presidente della Repubblica francese emanò un decreto sulla naturalizzazione nella Nuova Caledonia. Gli stranieri possono domandarla a partire dai 21 anni davanti al sindaco od all'amministratore del loro domicilio quando vi abbiano tre anni di residenza; l'autorità che riceve la domanda farà un'inchiesta sui precedenti dell'aspirante, ne comunicherà i risultamenti al direttore dell'interno e questo ne trasmetterà il proprio avviso motivato al governatore della colonia; il governatore, in consiglio privato, emette la propria opinione sulla domanda e la spedisce alla sua volta al Ministro della marina e delle colonie; finalmente la decisione è pronunciata dal Presidente della Repubblica su parere del Consiglio di Stato e dietro proposta del Ministro della giustizia (2). Sarà difficile che molti siano sedotti per desiderio di diventare neo-caledoniani, a subire tutte quelle indagini che parrebbero soverchie anche se si trattasse del conferimento d'un ufficio; però la disposizione del primo articolo di quel decreto costituisce già una deroga al diritto comune, secondo il quale lo stabilimento di tre anni, richiesto come prima condizione a poter fare la domanda, comincia a decorrere soltanto a par-

(1) Beach Lawrence, L. c., pag. 226, 227.
(2) *Mémorial diplomatique*, 18 novembre 1882.

tire dal giorno nel quale lo straniero fu ammesso dal Governo a stabilire il proprio domicilio in Francia.

Anche rispetto all'Algeria comincia a farsi comprendere dal Governo l'opportunità di ridurre il termine di residenza e di rendere più facile l'acquisto della cittadinanza da parte dei coloni forestieri; così si fece dall'Inghilterra nelle colonie, e sopratutto in quelle dell'Australia, approvandovi quelle leggi che vi introdussero, rispetto all'acquisto della cittadinanza, il sistema americano.

La Francia invece adottò in Algeria ed in Cocincina un nuovo sistema di naturalizzazione; invece di dare l'indigenato francese, o per lo meno quello coloniale, ai forestieri stabiliti nelle sue dipendenze, essa largheggia nel dare la cittadinanza della madre patria agli indigeni della colonia. Le proporzioni demografiche risultanti dal censimento del 1876 erano poco favorevoli in Algeria per l'elemento francese, che non vi rappresentava se non il 17 per cento accanto a 12 per cento di stranieri e 71 di indigeni mussulmani. Vi è già facoltativa la naturalizzazione individuale degli indigeni, nè mancano esempi di naturalizzazione collettiva come fu quella degli ebrei algerini decretata nel 1870.

Trattasi però in questo caso d'un'anomalia di naturalizzazione che non può produrre conflitti, perchè nessuno contesta la sovranità della Francia nell'Algeria (1).

In modo analogo dispose il decreto del 25 maggio 1881 (2) per la naturalizzazione francese concessa agli indigeni in Cocincina. Essa può essere accordata dopo inchiesta dal Presidente della Repubblica ad ogni Annamita che abbia oltrepassato i vent'anni d'età e sia nato in Cocincina e ad ogni indigeno proveniente dai paesi posti sotto il protettorato francese ed abitante in Cocincina da più di un anno; la sola condizione richiesta, oltre alle qualifiche di moralità, è la conoscenza della lingua francese. In questi casi non è del tutto esclusa la possibilità di conflitti sia rispetto agli obblighi che lo Stato semisovrano originario potrebbe reclamare dal proprio indigeno naturalizzato francese, sia rispetto al suo riconoscimento come francese ne' terzi Stati asiatici dove poi soggiornasse, per esempio, nella Cina.

Il tenore di queste disposizioni mostra come sia diversa la citta-

(1) Rouard de Card, *Etude sur la naturalisation en Algérie.*

(2) *Journal officiel*, 31 maggio 1881. — *Annuaire de législation française*, première année, 1882, pag. 117.

dinanza francese che si ottiene dagli asiatici in Cocincina, da quella inglese che si ottiene nelle colonie britanniche; il fatto che la prima vien concessa anche agli indigeni prova che si tratta della vera nazionalità della madre patria; mentre nei possedimenti britannici si ottiene da qualsiasi straniero soltanto l'indigenato della colonia; un Annamita naturalizzato in Cocincina in forza del decreto del 25 maggio 1881 è francese dovunque, mentre uno straniero qualsiasi naturalizzato, ad esempio, nell'isola di Maurizio, è suddito della Regina in Maurizio, ma non potrebbe pretendere ai diritti ed alle prerogative degli Inglesi in Inghilterra.

310. — Avvenne in altri tempi ed avviene tuttora che qualche Stato o conceda più facilmente la cittadinanza ad una speciale categoria di persone, o riconoscendo nelle proprie leggi due maniere di naturalizzazione, ammetta che la più semplice e normalmente meno feconda di diritti, produca a favore d'una data specie di persone tutti gli effetti che dagli altri stranieri possono conseguirsi soltanto mercè l'altra forma più complessa e più difficile ad ottenere. A ciò i legislatori ed i Governi furono mossi dal desiderio di favorire persone aventi, col paese retto da loro, un'affinità d'ordine peculiare, e tale affinità determinante che in altri tempi fu specialmente d'indole confessionale, è specialmente d'indole etnica ai giorni nostri.

Una legge della regina Anna rendeva eccezionalmente possibile la naturalizzazione di tutti i protestanti stranieri in Inghilterra; Giorgio II concesse la cittadinanza inglese a qualunque protestante straniero che avesse dimorato per sette anni nelle colonie; e la circolare governativa austriaca dell'11 gennaio 1844 dava norme speciali per conferire la sudditanza dell'Impero ai sudditi cristiani della Sublime Porta.

Ora invece si bada più nel concedere tali favori all'affinità di razza.

In Grecia non solo si esige dallo straniero di razza ellenica che aspira all'indigenato una residenza di due anni, cioè minore di un anno di quella richiesta dagli stranieri non ellenici; ma si concede talora eccezionalmente la nazionalità anche a greci dell'Impero ottomano che non abbiano risieduto mai nel regno di Grecia.

In Italia la naturalizzazione per decreto reale ottenuta da uno straniero di razza italiana, cioè da uno straniero appartenente alle provincie italiane dell'Austria, o della Francia, od al Canton Ticino, od all'Isola di Malta, od alla Repubblica di San Marino, gli fa acqui-

stare anche quei diritti politici che lo straniero di razza non italiana può acquistare soltanto mercè una legge speciale (1).

In Bulgaria, per l'articolo 11 della legge del 1883, gli individui di nazionalità straniera ma di origine bulgara possono acquistare la cittadinanza quando si stabiliscano nel Principato e dichiarino voler fissarvi il domicilio.

311. — Dopo aver rapidamente accennato ai vari sistemi di naturalizzazione, alle varie cause per cui la si ammette ed alle varie condizioni cui la si sottopone nei riguardi dell'individuo che la domanda, fa d'uopo ricercare quali effetti essa produca sulla famiglia di colui che l'ha ottenuta. Nemmeno su ciò sono identiche le risposte delle varie legislazioni.

In ogni maniera di naturalizzazione, sopratutto poi in quella che vien concessa a guisa di favore individuale a chi la domanda, l'ideale sarebbe che, come la libera istanza e la concessione, così l'effetto della nuova cittadinanza fosse del tutto individuale. — Rispetto alla moglie infatti non vale l'osservare che essa col matrimonio dovendo acquistare per comune consenso la nazionalità del marito, è opportuno e logico che la segua anche nelle sue successive trasformazioni. Tale opinione pretende invano di appaiare sotto un'argomentazione speciosa due cose essenzialmente diverse nella loro sostanza di fatto e nelle loro ragioni giuridiche. Infatti, quando la moglie acquista per matrimonio, in omaggio all'unità della famiglia, la nazionalità del marito, essa sa che cosa acquista, sa a che cosa rinuncia; e, benchè le conseguenze del matrimonio sulla sua cittadinanza siano determinate dalla legge, il fatto che deve dare occasione al prodursi di quelle conseguenze dipende interamente dalla sua libera elezione. — Quest'autonomia di scelta sparisce completamente se si applica il principio dell'unità di famiglia alle conseguenze della naturalizzazione del marito; in questo caso la moglie muterebbe sudditanza e ne subirebbe tutte le conseguenze senza che il fatto originante tali mutamenti dipendesse in nulla dalla sua volontà; la qual cosa eccederebbe i limiti ragionevoli di quel vincolo e di quella dipendenza che lega le sorti della moglie a quelle del marito.

Un ragionamento analogo può farsi a proposito dei figli; la nazionalità d'origine ha fonte esclusiva nella legge, la mutazione di cittadinanza ha invece il suo fondamento nella libera elezione dell'indi-

(1) V. Legge elettorale politica del 22 gennaio 1882.

viduo; un figlio non nasce appartenente ad una nazione perchè suo padre vuol generarlo tale, ma perchè nasce in quelle condizioni di origine e di territorio che la legge giudica bastanti a renderlo tale; ammettendo invece che il mutamento di sudditanza del padre importi anche quello dei figli, vien dato pieno arbitrio alla sola volontà del padre. Nè vale il dire che la legge straniera acquistata dal padre può dichiarare anche i figli soggetti alla nuova nazionalità; poichè se i figli vengono a trovarsi sotto l'impero di questa nuova legge e nei limiti del suo territorio, ciò dipende pur sempre esclusivamente dal fatto e dall'arbitrio del loro padre.

312. — Ad onta di tali ragioni la maggior parte delle leggi si pronunciò per l'unità della famiglia, e fra queste la nostra. L'ultimo alinea dell'articolo 10 del Codice civile stabilisce che « la moglie e i figli minori dello straniero che ha ottenuta la cittadinanza divengono cittadini semprechè abbiano anch'essi fissata la residenza nel regno; ma i figli possono scegliere la qualità di stranieri facendone dichiarazione a norma dell'art. 5, cioè nell'anno dalla maggiore età ». Ora, senza parlare della disposizione abbastanza chiara di questo articolo per ciò che riguarda la moglie, esso non è meno criticabile per ciò che si riferisce ai figli. La residenza dei minori infatti non dipende dalla loro libera elezione; e l'opzione concessa loro a norma dell'articolo 5 non tutela abbastanza nè i loro diritti nè la loro libertà. Se essa facesse retroagire la qualità di straniero, prescelta dal figlio diventato maggiore, al momento della naturalizzazione del padre, resterebbe sempre l'inconveniente di lasciare incerta per tanto tempo la cittadinanza di un individuo; ma nemmeno il dubbio nella possibilità di una tale incertezza può verificarsi in Italia, perchè l'art. 15 stabilisce che « l'acquisto o il riacquisto della cittadinanza non ha effetto se non dal giorno successivo a quello in cui furono adempiute le condizioni e le formalità stabilite »; sicchè per tutta la durata della minorità, la cittadinanza del figlio d'un naturalizzato in Italia e tutte le sue conseguenze giuridiche, dipendono unicamente dall'arbitrio del padre che scelse la cittadinanza italiana.

L'articolo 29 del Codice austriaco non dispone rispetto alla moglie ed ai figli del naturalizzato, ma la giurisprudenza austriaca applica nello stesso senso della nostra legge il § 92 che dispone « la moglie assumere il cognome del marito, godere dei diritti della sua condizione, ed essere obbligata a seguire il di lui domicilio », ed il § 146 disponente che i figli legittimi seguono la condizione del padre.

Rispetto ai figli naturali però, benchè il § 168 disponga che essi seguono la condizione della madre, la giurisprudenza austriaca non ammette che essi seguano la nuova nazionalità di quella appoggiandosi sul carattere meno forte del suo diritto di potestà.

Le massime predominanti in Austria rispetto alla nazionalità della moglie e dei figli minori del naturalizzato sono sancite dall'articolo 7 della legge ungherese dal dicembre 1879 sull'acquisto e sulla perdita della nazionalità ungarica (1).

La legge tedesca del 1° giugno 1870 sull'acquisto e sulla perdita della nazionalità federale e della nazionalità di Stato riconosce due specie di concessioni della cittadinanza, cioè la naturalizzazione propriamente detta che si concede agli stranieri, e la ammissione (*aufnahme*) che si applica ai cittadini di uno Stato della Confederazione che vogliono diventare sudditi di un altro. L'articolo 11 di quella legge applica i principii sanciti dalla nostra legge tanto alla moglie ed ai figli dell'ammesso quanto a quelli del naturalizzato (2).

In Baviera vigeva antecedentemente l'identico diritto (3); e dal 1870 lo adottò, così riguardo ai figli come alla moglie l'Inghilterra ponendo, come il Codice italiano, la sola condizione della residenza durante l'infanzia, all'acquisto della nazionalità acquisita dal padre da parte dei minori; anzi la legge inglese è più precisa della nostra, perchè, mentre questa non parla che dei figli dello straniero, quella parla dei figli di padre o di madre vedova straniera (4). Però dalla dizione del nostro Codice non possono derivare ambiguità, perchè, consolidandosi per diritto italiano la potestà patria nella vedova, è chiaro che anche nei riguardi della cittadinanza il fatto della madre vedova non debba avere sui figli minore influenza di quello del padre.

Il principio dell'unità della famiglia è sancito agli Stati Uniti fino dall'Atto del 14 aprile 1802 nel senso che la nazionalità americana sia acquistata dai figli i cui genitori (*parents*) siano stati naturalizzati americani: ma le Corti degli Stati Uniti decisero spesso che a produrre tale effetto basta la naturalizzazione del solo padre (5), la quale produce effetto nel tempo stesso anche sulla moglie (6).

(1) *Annuaire de législation étrangère*, 1880, pag. 351.
(2) Risposte al Questionario dell'Asser per la sessione dell'Aia del 1875. — *Annuaire de législation étrangère*, 1872, pag. 183.
(3) Beach Lawrence, L. c., pag. 220.
(4) § 10, al. 1° del *Naturalisation Act* del 12 maggio 1870.
(5) Beach Lawrence, L. c., pag. 197.
(6) Calvo, L. c., p. 71. — E. Washburn, *Risposte al Quest. dell'Asser.*

Così dispone pure la legislazione del Canadà (1), il diritto vigente nella Svizzera (2) e l'articolo 6 della legge 26 febbraio 1883 sulla nazionalità Bulgara (3).

313. — Le leggi della Russia e della Svezia riconoscono per dir così l'unità del connubio e l'abdicazione della personalità della moglie in quella del marito, ma non sanciscono riguardo ai figli, la dottrina dell'unità della famiglia. Sicchè la moglie del naturalizzato in Svezia od in Russia diventerà svedese o russa insieme al marito; ma i loro figli resteranno stranieri. Rispetto a loro però v'ha fra le due legislazioni questa differenza, che in Russia essi possono reclamare nell'anno dalla maggiorità la qualità di indigeni se sono nati o furono allevati nel territorio; mentre in Svezia tutti i figli nati prima della naturalizzazione del padre non possono diventare svedesi se non mediante la naturalizzazione applicabile a qualsiasi altro straniero.

314. — Altri Stati adottarono non solo rispetto ai figli ma anche nei riguardi della moglie il principio della naturalizzazione individuale. Il Codice civile francese non dispone su tale argomento, ma la giurisprudenza consacra il principio che la donna maritata non possa perdere suo malgrado la nazionalità francese; e la Corte di Chambéry, prevenendo l'obbiezione che l'articolo 19 del Codice civile stabilisce che la francese sposando uno straniero, segue la condizione del marito, disse giustamente (4) che quell'articolo è applicabile solo al caso in cui il marito sia straniero, al momento del matrimonio, e non al caso nel quale esso diventasse straniero più tardi (5). La Corte di Aix il 21 marzo 1882 nella causa Boutros Kassab (6) decideva che: 1° La naturalizzazione è personale a chi la ottiene e non influisce punto sui diritti dei terzi. 2° Il mutamento di nazionalità del marito in corso di matrimonio non può modificare quella che la moglie ha definitivamente acquistato col matrimonio (7).

Rispetto ai figli il diritto francese è simile al diritto russo; la loro nazionalità non muta col mutare di quella del padre, ma la legge del

(1) *Annuaire de législation étrangère*, 1882, pag. 812-814.

(2) Calvo, L. c., pag. 19.

(3) *Mémorial diplomatique*, 8 settembre 1883.

(4) Contrariamente all'interpretazione data al disposto analogo dalla giurisprudenza austriaca.

(5) Laurent, L. c., pag. 288.

(6) *Journal de droit int. privé*, 1882, pag. 541, 543.

(7) Trattavasi di una greca vedova di un greco che l'aveva sposata in seconde nozze, e, durante il secondo matrimonio, si era naturalizzato fran-

7 febbraio 1851, li parifica ai figli nati in Francia da uno straniero, permettendo loro di domandare la nazionalità francese a termine dell'articolo 9 del Codice civile nell'anno dalla loro maggiore età se sono minori quando il padre si naturalizza, e nell'anno dalla naturalizzazione di lui se quando questa è accordata al padre essi hanno già raggiunta la maggiore età.

Essendo così chiara la legge e così costante la giurisprudenza francese nel negare alla naturalizzazione del padre un'influenza diretta sulla nazionalità del figlio minore, si presentò nel 1883 la quistione, se, nel caso di perdita della nazionalità da parte di una popolazione francese per cessione di territorio, ai figli minori di quei padri del territorio ceduto che optarono per la nazionalità francese, fosse da applicarsi invece il principio dell'unità della famiglia, e considerarli, in seguito all'opzione del padre, come se non avessero mai perduta la nazionalità francese.

Vedemmo già come nel caso di minori savoiardi la giurisprudenza francese decidesse che, non potendo il minore fare la dichiarazione da sè, non si poteva ammettere che la facesse nemmeno coll'autorizzazione del padre dovendo l'opzione essere personale. Il caso però non era perfettamente identico; non trattavasi già della possibilità di un figlio d'eleggere una cittadinanza piuttosto che l'altra col consenso del padre, ma bensì della possibilità del padre di conservare insieme colla propria cittadinanza originaria anche quella della propria famiglia.

Il tribunale civile della Senna il 20 luglio 1883 (1), respinse la domanda di Giovanni Pignatel nato a Saarburg in Alsazia Lorena nel 1863, il quale pur non avendo potuto optare personalmente per la nazionalità francese dopo il trattato di Francoforte, domandava d'essere calcolato francese per effetto della opzione regolare del proprio padre. Ma il 13 agosto 1883 la Corte d'appello di Parigi infirmò il giudicato dalla prima istanza, decidendo che, mercè la dichiarazione fatta dal padre Pignatel all'ufficio municipale di Luneville il 29 maggio 1871, il figlio Giovanni Pignatel avea conservato come il proprio padre, la originaria nazionalità francese. Mentre poi i giudici d'appello pronunciarono così una decisione sotto ogni aspetto irreprensibile, il loro

cese. Per impedire l'applicazione della legge greca che assicura alla vedova povera una parte eguale a quella d'un figlio nella successione del marito, i figli del primo letto le opponevano la naturalizzazione francese di quest'ultimo. La Corte respinse la loro eccezione.

(1) *Journal de droit int. privé*, 1883, pag. 626-629.

motivato dimostra come essi non disconoscessero perciò i principii vigenti in Francia nei rapporti di naturalizzazione colla quale il caso in discussione non dovrebbe essere confuso. « La nationalité de l'enfant, dice la sentenza della Corte, réside pendant tout le temps de la minorité dans celle de son père ; de cette identification de la nationalité de l'enfant mineur à celle du père *ne nait point, il est vrai, pour celui-ci le droit de pouvoir modifier à son gré, comme la sienne propre, la nationalité de son enfant*... mais tout ce qui est fait par le père à l'effet *de défendre et conserver sa nationalité personelle* défend et conserve en même temps celle de son enfant mineur dont il est le gardien et le protecteur naturel ».

315. — La dottrina prevalente in Francia fu sancita dall'articolo 4 della legge del 1835 anche in Belgio per ciò che si riferisce ai figli. La legge belga non si occupa della donna maritata, ma siccome il principio fondamentale di quella legge è la individualità della naturalizzazione, così il Laurent ne deduce la sicurezza che il legislatore belga abbia voluto escludere dalla moglie ogni effetto dei mutamenti di cittadinanza del marito (1).

Rispetto ai figli poi la giurisprudenza belga porta tanto alle ultime conseguenze il principio della naturalizzazione meramente personale, che la Corte di cassazione decise il 9 luglio 1883 (2) che il figlio di un naturalizzato belga nato dopo, ma concepito prima, della naturalizzazione del proprio padre, può invocare la nazionalità straniera che suo padre aveva all'epoca del concepimento e sfuggire in Belgio, nella sua qualità di straniero, agli obblighi che la legge impone ai belgi ; appoggiandosi sui due principii che il padre non può disporre della nazionalità del figlio, e che il figlio può invocare l'adagio « Nasciturus pro jam nato habetur, quando de ejus commodo agitur ». È tanto più notevole questa sentenza perchè due anni prima la stessa Corte di cassazione (3) esaminando la questione se il figlio di straniero nato all'estero, ma concepito in Belgio possa reclamare per l'articolo 9 del Codice civile la qualità di belga nell'anno dalla maggiore età come i figli di straniero nati in Belgio, aveva deciso per la negativa.

La legge ottomana del 1869 all'articolo 8 sanciva recisamente l'estraneità dei figli dei naturalizzati senza stabilire nemmeno come

(1) Laurent, L. c., pag. 340.
(2) *Pasicrisie*, 1883, I, pag. 304. — *Revue de droit int.*, 1884, pag. 139.
(3) L. c., pag. 139.

la legge francese e la belga condizioni più facili per il loro acquisto della cittadinanza ottomana.

La Repubblica Argentina ed il Brasile al contrario, pur ammettendo il principio della naturalizzazione individuale, abbandonano l'acquisto della nazionalità del padre da parte del figlio al puro arbitrio di quest'ultimo che, per diventare cittadino, deve fare nel primo di questi paesi una dichiarazione non limitata in ordine di tempo davanti all'autorità municipale della residenza, e nel secondo iscriversi nella guardia nazionale all'epoca fissata dalla legge (1).

316. — Il diritto francese, pur mantenendo la massima che i figli non possono subire mutazione di cittadinanza senza il concorso della propria volontà, si è modificato però recentemente nel senso che, date certe garanzie, questo concorso di volontà possa verificarsi da parte dei figli del naturalizztao anche prima di aver raggiunta l'età maggiore.

Può infatti avvenire che quei minori, i quali secondo l'articolo 2 della legge del 1851 sono considerati stranieri fino al 21° anno di età, abbiano invece grande interesse a farsi considerare come francesi anche prima di averlo raggiunto. Essi possono aspirare, ad esempio, ad essere accolti in una scuola dello Stato, od a fare nell'esercito il volontariato d'un anno, o ad approfittare d'altri vantaggi di cui non si possa fruire che durante l'età minore. Una legge del 16 dicembre 1874 aveva provveduto in modo da assicurare tali vantaggi a quei figli nati in Francia da stranieri che pure vi sono nati che l'art. 1° della legge del 1851 dichiara francesi, permettendo loro di scegliere nell'anno della maggiorità la qualità di straniero. La legge del 1874 dispose che questi giovani, per non trovarsi nella necessità di perdere quei vantaggi che possono usufruirsi solo prima dell'età maggiore, « possono, prima di averla ragginnta, sia arruolarsi nell'esercito, sia fare il volontariato, sia entrare nelle scuole governative « dichiarando però che rinunciano a reclamare la qualità di straniero nell'anno che seguirà la loro età maggiore ». Il Meline, nella discussione della legge del 1874, propose che una disposizione analoga fosse applicata ai figli minori stranieri nati prima della naturalizzazione francese del loro padre, ma, essendovisi opposto il relatore Dejardins, quella proposta non fu allora approvata. Essa però fu riassunta più tardi dal Batbie ed approvata con qualche modificazione dal Senato e dalla Camera dei Deputati.

(1) Beach Lawrence, L. c., pag. pag. 223. — Calvo, L. c., pag. 72, 73.

Da ciò la legge del 14 febbraio 1882 il cui articolo unico dispone che « i figli minori del naturalizzato, anche se nati all'estero prima della naturalizzazione del padre, possono, sia arruolarsi nell'armata di terra o di mare, sia fare il volontariato od entrare nelle scuole governative all'età fissata dalle leggi e dai regolamenti, dichiarando di rinunciare alla qualità di straniero e di adottare la nazionalità francese ». Tale dichiarazione però non può farsi se non col consenso espresso e speciale del padre, ed in mancanza del padre, della madre, o, mancando entrambi i genitori, del consiglio di famiglia. La stessa facoltà è accordata alle medesime condizioni ai figli minori di un francese che dopo aver perduta tale qualità (1) la riacquisti (2).

Così la condizione dei figli del naturalizzato in Francia è sempre retta dagli stessi principii della personalità, solo temperati dall'autorità concessa ai figli stessi di optare col concorso del padre prima d'aver raggiunta la età maggiore.

Non è però escluso che nella pratica i temperamenti introdotti dalla legge del 1882 possano talvolta generare conseguenze perfettamente contrarie ai principii prevalenti nel diritto francese. Se tutto infatti si riducesse a concedere l'opzione anticipata al minore che vuol arruolarsi nell'esercito o farvi il volontariato di un anno o che aspira a compiere in un istituto governativo il corso superiore dei propri studi, il concetto del diritto francese non potrebbe dirsi falsato perchè si tratterebbe di minori che possono pensare ormai con indipendenza di giudizio e con criterio sicuro ed avere ormai aspirazioni e simpatie ben definite. Ma la dizione « entrare in scuole governative all'età fissata dalle leggi e dai regolamenti », non esclude la possibilità di una dichiarazione anticipata fatta in età così tenera da non poter dare veruna garanzia di consapevolezza e di serietà; nel qual caso non si avrebbe che una mascherata naturalizzazione del minore per effetto del solo arbitrio del proprio padre.

317. — Perchè il diritto internazionale della naturalizzazione rispondesse a quel concetto di perfezione che si riassume nella presenza costante d'una nazionalità e nell'assenza perpetua di una nazionalità doppia, sarebbe necessario che, a mano a mano che una nazionalità acquisita riveste un individuo, egli si spogliasse della sua

(1) Art. 17 Cod. civ.

(2) Art. 18. — *Mémorial diplomatique*, 18 febbraiò 1882. — *Annuaire de législation française*, deuxième année, 1883, pag. 35-38. — *Journal officiel*, 16 febbraio 1882.

nazionalità originaria, in guisachè una cittadinanza ne sostituisse sempre un'altra ed una non si sovrapponesse mai all'altra. Ma perchè ciò avvenisse farebbe d'uopo non solo che la dottrina della naturalizzazione degli stranieri fosse sancita uniformemente nei vari Stati, ma anche che corrispondesse dovunque alla dottrina della espatriazione dei cittadini, talchè, date certe circostanze e certe manifestazioni di volontà, un uomo fosse privato della sudditanza originaria secondo le leggi del proprio paese per quelle stesse ragioni per cui riveste un'altra sudditanza secondo le leggi del paese adottivo.

L'estremo opposto di questa regola si verificava invece in Europa nei tempi trascorsi, poichè, se avveniva talora che gli Stati ammettessero fra i propri sudditi uno straniero, essi tenevano però ferma rispetto ai propri cittadini d'origine la massima: « Nemo potest exuere patriam ». Gli Inglesi accoglievano nel proprio consorzio i protestanti emigrati dalla Francia; Luigi XIV rispondeva coll'editto del 1669 dichiarando indelebile la loro qualità di sudditi della Corona francese; e per tal guisa categorie numerose di individui si trovavano disputate fra due nazionalità incompatibili nei diritti che accampavano sui singoli e nei doveri che a questi può imporre il sovrano, dando origine a tristi conseguenze per le loro persone se si fossero azzardate ad uscire dal territorio ospitale, ed in ogni caso per i loro beni restati nella terra abbandonata. Ed anche quando i costumi si temperarono, e lo stesso diritto pubblico si fece più mite, la naturalizzazione che seguiva all'estero senza permesso del Governo della patria, non poteva nè essere riconosciuta nè produrre effetti nel paese d'origine.

318. — Tale è la regola imperante tuttora in Turchia: l'art. 5 della legge del 1869 dispone che « quando uno si è fatto naturalizzare all'estero senza la preventiva autorizzazione del governo imperiale, la sua naturalizzazione sarà riguardata come nulla e senza effetto ed egli sarà riguardato e trattato in tutti i rapporti come suddito ottomano ».

Alcuni cantoni svizzeri fra i quali il Ticino e quello di Ginevra sanciscono la stessa dottrina. È vero che la legge federale svizzera del 3 luglio 1876 ammette la possibilità di perdere la nazionalità svizzera ed abroga all'articolo 10 tutte le leggi federali e cantonali contrarie alle sue disposizioni. Ma siccome la legge federale contempla il caso di un cittadino che non abiti più la Svizzera e che abbia rinunciato espressamente alla cittadinanza elvetica, così è chiaro in quanti casi resti ancora valido il diritto ginevrino e ticinese relativo all'ubbi-

dienza perpetua; tanto è vero che, mentre la legge federale è del 1876, il 26 dicembre 1879 a Ginevra si pronunciò una sentenza basata sul principio che la qualità di ginevrino è indelebile (1).

L'Inghilterra escluse tale principio appena da quattordici anni dalle basi del suo diritto pubblico, ammettendo come sufficiente causa della perdita della nazionalità inglese la volontaria naturalizzazione all'estero (2). Il bisogno dell'autorizzazione era ammesso universalmente dal diritto germanico e specialmente da quello prussiano (3).

Fra Stati che ammettono il bisogno d'un'autorizzazione governativa per perdere la cittadinanza e Stati che non riconoscano quel bisogno per acquistare la propria, doveva risultare frequente il conflitto della doppia nazionalità. Ma dove la contraddizione era più notevole fu agli Stati Uniti, poichè mentre il governo di quel paese proclamava il principio dell'autonomia individuale rispetto agli individui stranieri che volevano acquistare la cittadinanza americana, non era raro che, specialmente le Corti federali, proclamassero la necessità dell'autorizzazione per gli americani che volevano espatriare (4).

319. — Ma se la negazione del diritto di espatriare formulata in via assoluta ed applicabile a tutti i cittadini è divenuta rara assai nel diritto internazionale, è più frequente il caso che uno Stato non riconosca, per ciò che riguarda i propri cittadini, tutte le forme speciali di naturalizzazione ammesse da uno Stato estero, oppure, rispetto a determinate categorie di propri sudditi non ne riconosca nessuna; ed anche in tutti questi casi risorge, tuttochè parzialmente, l'antico diritto di obbedienza perpetua e la necessaria conseguenza della doppia nazionalità. La Corte di cassazione belga decise il 2 giugno 1876 che un cittadino di origine belga residente all'estero, non perde la qualità di belga per ciò solo che in virtù della legislazione del paese dove risiede abbia acquistato l'indigenato di quel paese (5).

(1) Alfred Martin, *Naturalisation et rénonciation à la nationalité* (*Jurisprudence Suisse*). — Ernesto Lehr, *Du droit de se prévaloir d'une double nationalité et des limites de ce droit* (*Revue de droit int.*, vol. XII, n. 3).

(2) Sheldon Amos, *Fifty years of English Constitution, 1830-1880*, London, Longmans Green and C°, pag. 184, 185.

(3) Beach Lawrence, L. c., pag. 245.

(4) Beach Lawrence, L. c., pag. 236-239.

(5) Du Bois, *Bulletin de Jurisprudence Belge en matière de droit international privé.* — *Revue de droit int.*, vol. XIII, pag. 52.

Il criterio che informa quella sentenza della Cassazione belga, è più chiaramente illustrato dalla sentenza del tribunale civile di Bordeaux del 29 novembre 1882, il quale nella causa Repassin c. Kisielowska, decise che rispetto a tutte le conseguenze giuridiche è secondo la legge francese che si devono giudicare le circostanze, in base alle quali si pretende stabilire l'abdicazione da parte di un francese della nazionalità d'origine. — Da ciò quel magistrato concludeva che l'acquisto fatto da un francese di un immobile al Messico non può fargli perdere la sua nazionalità, nemmeno se la legge di quel paese attribuisca un tale effetto a quell'acquisto. Trattavasi nel caso concreto della successione di Alessandro Dupeyron, nato in Francia a Gensac nel dipartimento della Gironda. Una delle parti litiganti sosteneva doversi esso considerare messicano secondo il disposto della legge messicana per aver comperato immobili nel Messico senza dichiarare nell'atto dell'acquisto la propria intenzione di restare cittadino francese. — Il tribunale di Bordeaux fondò il proprio giudicato sulla considerazione che il fatto dell'acquisto d'immobili al Messico deve essere giudicato in Francia non già secondo le conseguenze che può avere per la costituzione del Messico, ma secondo quelle ad esso attribuite dalla legge francese, in base alla quale non si può ammettere che un francese perda la propria nazionalità senza un atto non equivoco della propria volontà espresso in una forma più esplicita e speciale che non sia l'acquisto di un immobile in terra straniera. In tale acquisto non può ravvisarsi da un magistrato francese quella naturalizzazione contemplata dall'art. 17 del Cod. civ., bastante a far perdere la qualità di francese. Quantunque sia stato interposto appello contro quella sentenza, essa divenne definitiva, e restò definitivamente giudicato in Francia che il Dupeyron non aveva potuto perdere la qualità di francese mercè una forma speciale di naturalizzazione ammessa dal apdiritto messicano (1).

Risulta dunque dalle due sentenze ora riferite come anche quegli Stati che riconoscono il diritto di espatriazione in generale, pur non ammettano che questo possa esercitarsi mercè una naturalizzazione in quella qualunque forma speciale ed eccezionale che potesse essere stabilita da una legge straniera e della quale volesse eventualmente profittare un emigrato nazionale.

320. — Ma rispetto ad una data categoria di persone e ad un certo

(1) *Journal de droit int. privé*, 1883, pag. 296-299.

numero d'anni della loro vita può dirsi che sia quasi universalmente negato il diritto di espatriazione. Ripugna infatti a quei principii di morale e di amor patrio che son radicati nel cuore dell'uomo, il pensiero che, abbandonando il proprio paese, uno possa mettersi anche nella condizione di combatterlo, o lo lasci al solo scopo di non adempiere al proprio obbligo di cooperare alla sua difesa. Rispetto a tal dovere del cittadino ed a tal pretesa della patria si potrà discutere sui limiti e sulla durata, non già sulla sostanza, poichè una patria non è una casa che l'uomo possa abbandonare quando e come gli talenti per trovare un'abitazione più conveniente.

Da ciò le leggi dell'Assemblea legislativa francese e della Convenzione contro gli emigrati; il decreto col quale Napoleone, il 6 aprile 1809, minacciava la pena di morte ai Francesi, anche naturalizzati all'estero, che portassero le armi contro la Francia; ed il decreto del 26 agosto 1811 contro i Francesi naturalizzati in altro Stato senza esservi stati autorizzati dall'imperatore. Quantunque il Walewski nel corrispondere nel 1859 quale ministro degli esteri col ministro americano a Parigi, si basasse su quest'ultimo decreto per riapplicare ad ogni perdita della nazionalità francese la teoria dell'obbedienza perpetua e della necessità dell'autorizzazione, pure dalla nota del 20 settembre 1873 del duca de Broglie al ministro della guerra apparisce come quelle disposizioni siano ancora ritenute in vigore dal Governo francese solo in quanto si riferisce a chi porta le armi contro la Francia od a chi emigra per sottrarsi al servizio militare (1).

Anche in Austria dopo la legge del 21 dicembre 1867 ed in Ungheria dopo quella del 20-24 dicembre 1879, l'emigrazione è libera, ma tale libertà è limitata nei riguardi delle persone soggette al servizio militare (2). Queste devono ottenere l'autorizzazione dall'autorità militare, e quando emigrano sia senza averlo chiesto, sia non avendolo ottenuto non solo incorrono nelle penalità stabilite dalla legge sull'esercito del 5 dicembre 1868, ma la loro nuova nazionalità non sarà riconosciuta in Austria dove continueranno ad essere considerati come sudditi austriaci.

Analoghi sono i principii del diritto tedesco (3), ed anche in

(1) Calvo, L. c., pag. 24. — Beach Lawrence, L. c., pag. 242, 243. — Bello, *Principios do derecho international*, pag. 72. — Contra G. F. De Martens, ed. Vergé, vol. I, pag. 259.

(2) *Annuaire de législation étrangère*, 1880, pag. 354.

(3) Legge germanica del 1870, art. 18.

Prussia prima che fosse costituita la Confederazione Germanica del Nord, il permesso di emigrazione era sempre accordato ai cittadini, fatta però eccezione dai maschi dai 17 ai 25 anni, i quali potevano ottenerlo solo quando avessero ricevuto un certificato dalla Commissione di reclutamento dell'esercito, attestante che la loro emigrazione non era determinata dallo scopo di sottrarsi al servizio militare.

La Russia ammette pure come indelebile la qualità di russo nei riguardi del servizio militare, colla differenza in confronto coll'America, che la Russia e con essa il diritto continentale europeo in genere applicano l'obbligo del servizio e la dottrina dell'obbedienza a chi è nato suddito e non ha soddisfatto l'obbligo del servizio o non ne fu esentato conformemente alle leggi del paese d'origine, mentre gli Stati Uniti tengono illecita l'espatriazione solo di quei cittadini il cui obbligo militare era già attualmente esistente quando essi emigrarono (1).

Il diritto italiano è molto esplicito su tale argomento. Gli art. 11 e 12 del Codice civile dispongono che « la perdita della cittadinanza, sia nel caso di rinunzia, sia in quello di naturalizzazione in paese estero, sia nel caso di pena per aver accettato senza permesso del Governo impiego da Governo estero od essere entrato al servizio militare di Potenza straniera, sia infine nel caso di figlio minore che divenga straniero per la espatriazione del proprio padre, non esime nè dagli obblighi del servizio militare, nè dalle pene inflitte a chi porti le armi contro la patria ».

321. — Abbiamo notato, parlando della nazionalità acquistata per origine e per matrimonio, come il principio personale predomini ormai quasi dovunque su quello territoriale, e come la legislazione del mondo civile tenda a farli armonizzare insieme moderati dal criterio della libera elezione individuale. L'acquisto della nazionalità del marito da parte della moglie ci apparve ormai un principio generalmente ammesso; e nell'acquisto volontario della nazionalità l'abbandono del principio d'obbedienza perpetua, la libertà di emigrazione, la sempre maggiore disposizione degli Stati ad ammettere gli stranieri a formar parte del proprio consorzio civile, ci apparve in parte come una felice conseguenza dei retti principii giuridici e politici, in parte come una delle cause della ognora crescente armonia mondiale nella quale, pur non trascurando negli individui il carattere specifico di cittadini

(1) *Journal de droit int. privé*, 1884, pag. 248.

d'un dato paese, non si dimentica mai il loro carattere generico di membri del genere umano.

Ma, esaminate le cose da vicino, si resta persuasi come tutto il cammino che è dato al diritto internazionale di percorrere nell'ordinamento delle nazionalità non sia ancora fornito. Notammo già parlando dell'acquisto originario della cittadinanza, come non pochi individui fra le presunzioni territoriali dello Stato che li vide nascere e le presunzioni d'indole personale dello Stato che vide nascere i loro genitori, o fra la personalità di quello e la territorialità dell'altro, possano, od avere più nazionalità o non averne nessuna, talora anche dopo la maggiorità, più sovente, nel corso dell'età minore. Così la contraddizione nella quale il principio d'obbedienza perpetua dello Stato d'origine, vuoi considerato nella sua integrità vuoi in quanto ne resta applicabile alle naturalizzazioni eccezionali ed al servizio militare, si trova sovente colle larghe teorie di naturalizzazione dello Stato adottivo, genera troppo sovente casi di doppia nazionalità; ed infine certe perdite di cittadinanza o consentite da qualche legge alla libera elezione del cittadino senza condizione ch'egli acquisti una nuova sudditanza, ovvero attribuite come conseguenza a certe pene inflittegli od a certi suoi atti vietati, fanno sì che si accresca talora la triste e strana schiera di quegli uomini, trovatelli della cittadinanza, che non hanno veruna nazionalità.

322. — Il conflitto fra due nazionalità dipendenti dall'origine combinata colla libera elezione dell'individuo si presenta, ad esempio, fra il diritto svizzero e quello francese. La legge ginevrina statuisce che il carattere di cittadino di Ginevra sia indelebile; la legge federale svizzera del 1876 ammette che si possa perdere la cittadinanza svizzera solo per espressa rinuncia; il diritto francese accorda al figlio nato in Francia da straniero il diritto di reclamare la qualità di straniero nell'anno dalla maggiore età; in tal caso, è possibile, all'infuori del diritto convenzionale, che un cittadino francese per origine e per elezione sia ritenuto contemporaneamente cittadino elvetico per origine in Svizzera.

Tale fu il caso deciso dal tribunale di Ginevra il 26 dicembre 1879. Un certo Jurine, nato a Bordeaux di padre ginevrino, aveva continuato ad abitare in Francia come francese, era stato portato sulle liste elettorali, nominato sindaco di un Comune della Gironda ed ammesso nella guardia nazionale di Parigi; presentatosi più tardi al tribunale di Ginevra per ottenere lo scioglimento del matrimonio

contratto da lui in Francia con una francese, fu riconosciuto come ginevrino dal magistrato svizzero, il quale, ammettendo il fatto della doppia nazionalità, concluse decidendo che questa, se non autorizza chi ne è rivestito ad esercitare simultaneamente in due patrie i diritti politici, lo abilita però ad approfittare delle conseguenze civili di entrambe le cittadinanze nei rispettivi territori (1).

Lo stesso conflitto fra la nazionalità d'origine mediata e quella d'origine territoriale e d'elezione, si presenta fra le leggi della Francia e quelle del Belgio, senza che i magistrati rispettivi possano ammettere nemmeno quella competenza reciproca e concorrente nei singoli territori che risulterebbe dalla sentenza ginevrina nel caso del divorziato Jurine. Secondo una giurisprudenza che tende a prevalere in Francia e che trovasi sancita dal tribunale di Valenciennes e dalla Corte d'appello di Douai, l'art. 9 del Codice civile francese, autorizzando il figlio nato in Francia da straniero a reclamare nell'anno della maggiore età la qualità di francese, non implica l'ammissione della reciprocità per il francese nato all'estero che volesse negli stessi termini e nello stesso modo optare per la cittadinanza del paese dove è nato. Un figlio di francese trovavasi appunto in queste condizioni in Belgio ed aveva optato per la cittadinanza belga secondo l'art. 9 del Codice del Belgio (in ciò eguale al Codice francese). Il prefetto francese del dipartimento cui apparteneva quel giovane per l'origine paterna, lo iscrisse ciononostante sulle liste del reclutamento, mentre egli aveva già soddisfatto in Belgio agli obblighi militari. I magistrati francesi decisero che egli non poteva esimersi dal servizio militare in Francia; la legge del suo paese di elezione lo dichiarava suddito belga; ed egli si trovava nella condizione di non poter obbedire all'una senza incorrere nelle pene dell'altra, poichè se abbandonava il paese d'adozione per porsi sotto le bandiere del paese che lo dichiarava renitente alla leva, non poteva farlo senza che un'altra legge lo dichiarasse disertore.

Tale conflitto diede argomento ad una petizione al Senato francese che la rimandò al Ministero degli esteri, incaricandolo di risolvere la questione per la via diplomatica. Poco dopo, mentre si discuteva alla Camera belga il bilancio della guerra, nella prima settimana di febbraio del 1883, vi furono comunicate le trattative corse fra i due Governi. Il Governo francese proponeva che si ritardasse il servizio militare

(1) Lehr, L. c.

fino al ventiduesimo anno d'età per tutti coloro che trovansi nella condizione di poter scegliere fra il paese d'origine della famiglia ed il paese della propria nascita; ma che tali giovani fossero autorizzati a sottomettersi al servizio prima di quell'età, rinunciando così al diritto di opzione. I negoziatori belgi, mentre accettavano nella massima parte tali basi di accordo, interpretavano però la convenzione nel senso che essa non potesse impedire ad un francese nato in Belgio di optare per la sudditanza belga al ventunesimo anno d'età anche se avesse già servito sotto le bandiere francesi, per esempio, come volontario, all'età di vent'anni. Il Governo francese pretendeva invece che il servizio militare anticipato in Francia dovesse implicare elezione irrevocabile della cittadinanza francese. Per ciò furono rotte le trattative e con poca probabilità di miglior successo in un prossimo avvenire, poichè, mentre parecchi deputati della Camera belga sostennero in quella discussione parlamentare che non si dovesse ammettere l'opzione per una diversa sudditanza prima del ventiduesimo anno d'età, il Governo francese si dichiarò deciso dal canto suo a non decampare dalle primitive proposte (1).

L'art. 1 della Legge francese del 16 dicembre 1874 stabilisce che « l'individuo nato in Francia da padre ch'egli pure vi è nato, è francese a meno che nell'anno che segue la maggiorità non reclami la sua qualità di straniero con una dichiarazione fatta davanti l'autorità municipale ». Supponiamo che quell'individuo fosse figlio di un italiano o di uno spagnuolo; esso sarà calcolato cittadino anche in Italia ed in Spagna senza bisogno di opzioni; in Italia, esso cadrà in ogni modo sotto la sanzione dell'articolo 12 riguardante gli obblighi del servizio militare. Se esso presta il servizio sotto le bandiere italiane o spagnuole senza aver optato in Francia per la nazionalità d'origine della famiglia, oppure se si iscrive in Italia per fare prima dell'età maggiore il volontariato di un anno, esso presterà come cittadino in un paese quello stesso servizio che un altro paese reclamerà da lui parimenti come da un cittadino.

Un caso di tal genere si presentò in Francia nel 1882. Giuseppe Alessandro Nieto nacque a Baiona il 4 agosto 1859 da Giulio Nieto spagnuolo nato egli pure in Francia; egli si fece radiare dalle liste francesi del reclutamento nel corso del suo ventesimo anno, addu-

(1) *Bulletin de la Société de législation comparée*, juillet 1883, p. 564, 565. — *Law Magazine*, febbraio 1883. — *Italia Militare*, anno XXII, num. del 23-24 febbraio 1883, pag. 3, colonna 3.

cendo la propria qualità di spagnuolo; fu compreso nei quadri del reclutamento spagnuolo a S. Sebastiano, estrasse il numero e si fece sostituire a norma delle leggi spagnuole, facendosi poi immatricolare al consolato spagnuolo di Baiona con dichiarazione di aver soddisfatto alla leva spagnuola. Ciononostante, egli fu riportato sulle liste francesi nel 1881; il sindaco di Baiona estrasse il numero per lui; ed egli, dichiarato idoneo al servizio militare, ricevette un ordine di chiamata sotto le bandiere francesi.

Il tribunale civile di Baiona respinse però, a questo riguardo, le pretese del prefetto dei Bassi Pirenei e risolse in maniera equa il conflitto fra le due leggi. Esso dichiarò che nel caso in cui trovavasi il Nieto « non era indispensabile il reclamare la cittadinanza straniera davanti all'autorità municipale perchè egli potesse prevalersi di quella nazionalità, se d'altronde risultava da fatti non dubbi, e specialmente della sua sottomissione alle leggi del reclutamento nel paese d'origine, ecc., ch'egli intese sempre di restare straniero » (1). Ma, se questa sentenza evitò l'esistenza di due pretese di sudditanza nel caso concreto, chi consideri che il giudice deve interpretare ed applicare la legge invece di modificarla, non può lusingarsi che in casi analoghi la magistratura francese giudichi sempre così; e, del resto, non è punto tolto per tal guisa l'inconveniente di una doppia nazionalità che duri per tutta la minore età di un individuo.

323. — Nemmeno nell'acquisto di cittadinanza per matrimonio rispetto al quale vedemmo pur imperare pressochè dovunque la massima, secondo la quale deve prevalere la nazionalità del marito, è del tutto escluso il caso di una doppia sudditanza. Il diritto federale svizzero non è esplicito a questo riguardo come gli articoli 12 e 19 del Codice francese e gli articoli 9 e 14 del Codice italiano. L'articolo 25 della legge sullo stato civile sembra riferirsi al diritto intercantonale ed alle straniere che vanno spose a Svizzeri. La perdita della nazionalità svizzera, non espressamente stabilita dalla legge per le svizzere che sposano stranieri, non può risultare come conseguenza dal fatto della nazionalità straniera che quelle donne acquistano col matrimonio, tanto più che le nazionalità multiple non sono insolite in Svizzera e sono riconosciute, come vedemmo, anche dalla magistratura. Quelle donne hanno dunque una doppia nazionalità: l'una originaria e l'altra acquisita; e ciò è confermato altresì dal fatto che la legge

(1) *Journal de droit int. privé*, 1883, pag. 56-58.

federale del 1876 non esenta la donna che sposa uno straniero dalle formalità di rinuncia volute dall'art. 6 per perdere la nazionalità elvetica, e non la fa fruire delle facilità accordate dall'art. 9 per ricuperare quella nazionalità (1). Da ciò risulta chiaramente non potersi ritenere implicita in quella legge la perdita della cittadinanza elvetica da parte di una svizzera per solo effetto del suo matrimonio con uno stranierio.

Così una donna francese, che sposi un italiano, conserva la cittadinanza italiana anche restando vedova secondo l'art. 9 del nostro Codice, mentre può riacquistare contemporaneamente la sudditanza francese.

324. — Ma la discrepanza fra le varie leggi, per cui alle dottrine ammesse rispetto all'adozione dei cittadini altrui non corrispondono sempre e dovunque quelle professate rispetto all'espatriazione dei cittadini propri ed alle conseguenze dell'una e dell'altra sullo stato della moglie e dei figli, fa sì la naturalizzazione sia causa d'una più frequente pluralità di cittadinanze che non il fatto della nascita o quello del matrimonio.

E non soltanto, come accennai, tale duplicità di cittadinanza si veverifica rispetto a Stati che la ammettono e la riconoscono e quasi la approvano come la Svizzera e la Danimarca, ma anche Stati che nelle massime generali la riprovano, pur tuttavia nei casi particolari e specialmente nei rispetti del servizio delle armi vi porgono occasione. Quando Lord Brougham nel 1848 domandò di farsi naturalizzare francese, il Governo della repubblica non si dichiarò disposto ad accogliere la sua domanda se non nel caso che egli si fosse spogliato della sudditanza originaria, per evitare il caso di un uomo che fosse francese in Francia e inglese in Inghilterra (2); ad evitare questa anomalia fu votato l'atto di naturalizzazione del 1870 in Inghilterra (3); la Corte del Massachussetts formulò con mirabile chiarezza la necessità che sia unico lo statuto politico dell'individuo; ciò è, può dirsi, nell'opinione generale. Ma nel conflitto delle leggi d'uno Stato con quelle d'un altro, avviene che, tanto in Francia come in Inghilterra ed in America, lo statuto politico dei naturalizzati non sia così certamente e chiaramente unico

(1) Charles Brocher, *Commentaire théorique et pratique du traité franco-suisse du 15 juin 1869 sur la compétence judiciaire et l'exécution des jugements*, Genève, Georg, 1889, n. 133.
(2) Beach Lawrence, L. c., pag. 209, 210.
(3) Sheldon Amos, L. c., pag. 184-186.

come i legislatori ed i magistrati stessi di quei paesi, considerando la cosa dal punto di vista generale, avrebbero desiderato; e dagli esempi illustri del Bluntschli e del Bulmerincq, a quelli ignoti che talora danno occasione a sentenze di giudici ed a comunicazioni di Governi, è frequente il caso che il naturalizzato trovisi disputato fra più paesi.

È raro il caso che, all'infuori del diritto convenzionale, si chieda a chi aspira a naturalizzarsi la prova della sua snazionalizzazione nel paese d'origine; ed anche le leggi che accennano ad una condizione tale, come la federale svizzera del 1876, non sono così esplicite da non poter dar luogo ad ambiguità (1); nè s'intende mai che esse contemplino come un motivo per rifiutare la naturalizzazione il caso dell'obbedienza perpetua pretesa dal paese d'origine, fosse pure nei limiti del servizio militare. Tale è il caso della Svezia che esige la liberazione dalla cittadinanza del paese d'origine, colla riserva esplicita però che non tratti di Stati che ammettano l'obbedienza perpetua.

L'Austria, già nel 1817, quando esigeva il permesso del Governo per riconoscere l'espatriazione d'ogni Austriaco che emigrava, non chiedeva veruna prova di snazionalizzazione allo straniero che voleva diventare austriaco; l'Inghilterra, quando pur ammetteva per i propri cittadini il principio dell'obbedienza perpetua, non chiedeva nè rinuncie, nè liberazioni agli stranieri che volevano farsi inglesi, alla stessa guisa che non la richiedono ora quegli Stati che, a guisa della Danimarca, nulla trovano a ridire contro l'anomalia delle pluralità di sudditanze.

Altri Stati vogliono che chi si naturalizza rinunci alla sudditanza precedente; è ciò che il ministro Cremieux pretendeva da Lord Brougham nel 1848; e negli Stati Uniti si domanda normalmente al naturalizzato non solo un giuramento di fedeltà, ma anche un atto di rinuncia alla sudditanza di qualsiasi altro principe o Stato e sopratutto a quella dello Stato di cui l'aspirante è cittadino originario. Ma, anche questa clausola non esclude il conflitto, poichè non ne risulta che la rinuncia unilaterale dell'emigrato abbia nello Stato d'origine il valore di un atto di snazionalizzazione.

L'applicazione di tale ipotesi si presentò fra la Spagna e gli Stati Uniti nel caso di Gavino De Liano. Costui, nato in Ispagna,

(1) Vi si esige che l'aspirante sia in tali rapporti col paese d'origine che dalla sua nuova condizione non possa risultarne pregiudizio alla Svizzera.

passò in giovine età agli Stati Uniti, e, fattovisi naturalizzare senza il permesso del Governo spagnuolo, rinunciò alla sudditanza d'origine. Ma nessuna legge spagnuola (1) obbligava a riconoscere come sufficiente atto di snazionalizzazione la rinuncia fatta dal De Liano nell'atto di prestare il giuramento di cittadinanza americana. Il De Liano passò posteriormente nell'isola di Cuba e vi si stabilì nella città di Sagua la Grande, dove il capitano generale di Cuba, non curando le pretese del console generale degli Stati Uniti, gli applicò come a spagnuolo le leggi spagnuole.

La legge italiana non porta nei riguardi del servizio militare diverse conseguenze dalla spagnuola; il conte di Cavour infatti (2) in una nota al ministro americano, a proposito di un certo Zanoni sardo fattosi naturalizzare senza autorizzazione del Governo piemontese agli Stati Uniti, pretendeva sempre esistente per quell'emigrato l'obbligo del servizio militare.

« Le Gouvernement du roi, diceva il ministro italiano, ne prétend pas que les Etats-Unis ne puissent naturaliser les individus nés en pays étrangers. Mais, pour ce qu'est des effets de cette naturalisation en déhors des limites des Etats-Unis, le Gouvernement sarde est d'avis, qu'en l'absence de toute stipulation internationale, l'individu qui a été naturalisé à l'étranger sans avoir été dégagé des liens naturels et légitimes qui l'attachent comme sujet à son pays de naissance, ne peut être exempt des lois de ce pays sans s'être mis en règle avec elles, attendu qu'elles ne sont en rien affaiblies envers lui ».

Il ministro sardo, nell'esporre tale dottrina nel 1855, si appoggiava veramente all'art. 35 del Codice Albertino, che disponeva così: « È pareggiato al suddito naturalizzato senza autorizzazione ed incorre nella stessa perdita (3) quel suddito che, senza autorizzazione del sovrano, prende servizio militare, od accetta funzioni pubbliche da un Governo straniero, senza pregiudizio delle pene stabilite dalle leggi contro i sudditi che porteranno le armi contro lo Stato ». Però

(1) Il decreto reale spagnuolo del 1852 dichiara che gli Spagnuoli, i quali avessero ottenuto lettere di naturalizzazione in paese straniero senza l'autorizzazione del Governo di Sua Maestà, sarebbero, al loro ritorno in Spagna, sottomessi alle stesse obbligazioni come se non fossero mai stati naturalizzati all'estero.

(2) Beach Lawrence, L. c., pag. 249.

(3) Dei diritti civili inerenti alla qualità di suddito; art. 34.

anche secondo l'art. 12 del Codice vigente, ai casi identici a quello del Zanoni, non si dovrebbe applicare regola diversa, poichè, giusta quella disposizione, la naturalizzazione all'estero, in qualunque modo ottenuta, non esime dall'obbligo del servizio militare in Italia.

La Svezia cercò colla legge del 7 febbraio 1868 di escludere la possibilità della cittadinanza multipla; ma nel caso di un Ginevrino che si naturalizzasse in Svezia, questa, come dissi, non potrebbe essere evitata, inquantochè la Svezia, se riconosce come motivo per negare la naturalizzazione la mancata liberazione da parte del paese d'origine, non estende gli effetti di tale clausola così da riconoscere il legame di sudditanza originario anche in quanto le leggi della patria di quello straniero lo proclamino perpetuo.

E fu per un motivo del tutto estrinseco che un conflitto risultante da tale duplicità di statuto politico non si inasprì l'anno decorso fra la Russia e gli Stati Uniti. Reinhardt Wagner, nato a Lodz nella Polonia russa da padre austriaco nel 1852, raggiunse nel 1869 agli Stati Uniti il padre che vi era emigrato. Quando egli sarebbe stato soggetto al servizio militare in Russia, aveva già vissuto per cinque anni in America, ed ottenutavi la naturalizzazione. Alla morte del padre, naturalizzato americano egli pure, il Wagner tornò a Lodz per regolare i propri affari col resto della famiglia restato in Russia. Ma non appena arrivato, gli si confiscò il passaporto che lo attestava cittadino americano, ed egli fu posto sotto sorveglianza della polizia come indiziato di renitenza alla leva. Quando egli giunse a sfuggire oltre il confine russo, corrompendo gli agenti della polizia, aveva già reclamato la protezione dell'inviato americano a Pietroburgo. È notevole che il Wagner era emigrato cinque anni prima di essere soggetto alla leva in Russia, e non vi era tornato che dieci anni dopo passata l'età della leva; che, essendosi egli recato agli Stati Uniti all'età di 17 anni, egli vi era già, a 21 anni compiuti, cittadino secondo le leggi degli Stati Uniti, e che ciononostante veniva considerato come Russo in Russia, e punibile per non aver adempiuto un obbligo, cui egli era costretto per la legge russa all'età di 21 anno, cioè in una epoca della sua vita, nella quale egli era già divenuto americano in America (1).

Sopratutto nei riguardi del servizio militare che lo Stato d'ori-

(1) Beauchet, *Des sujets russes naturalisés Américains dans leurs rapports avec la mère patrie* (*Journ. de droit int. privé*, 1884, p. 247-250).

gine reclama invano dall'espatriato, ed in quelli del diritto di protezione che la patria adottiva vuole talora invano esercitare su lui nei limiti del paese d'origine; è dunque tutt'altro che raro il cozzo di due nazionalità; cui talora danno occasione individui desiderosi di sfuggire al servizio militare nel paese d'origine salvo poi a reclamare quando loro talenti la qualità di stranieri nella patria d'adozione. È tanto più facile che ciò avvenga inquantochè anche dove la legge od il diritto convenzionale contempla la perdita della nazionalità di un cittadino come valida anche nella madre patria, l'autorità politica e giudiziaria del paese d'origine sono sempre disposte ad applicarle ed interpretarle in senso restrittivo.

L'art. 13, 3° alinea della legge del 1870 sull'acquisto e la perdita della nazionalità tedesca e della nazionalità di Stato, stabilisce che un soggiorno di dieci anni all'estero sia sufficiente per la perdita della qualità di cittadino tedesco; e l'articolo 22, § 3, autorizza a ridurre quel soggiorno a cinque anni mediante trattati internazionali per quei tedeschi che si sono fatti naturalizzare all'estero (1). Nel 1881 un suddito badese credevasi sicuro d'essere riconosciuto come americano in Germania. Egli aveva infatti dimorato nello Stato di California dal 1866 al 1874, era tornato allora in Germania e ne era ripartito nuovamente per tornare nel 1878 in America, dove si naturalizzò nel 1879. Ciononostante il tribunale dell'Impero giudicò nel giugno del 1881 che quell'emigrato dovesse essere trattato in Germania come suddito tedesco, ritenendo che la naturalizzazione, per essere riconosciuta in Germania, dovesse seguire immediatamente e senza interruzione il soggiorno fissato dalla legge o dalle convenzioni, e che dopo un ritorno in patria non preceduto dalla naturalizzazione, non si potesse ottenere questa validamente nello Stato d'adozione, fondandosi sul soggiorno precedente ed interrotto, nemmeno se questo fosse stato continuato per un tempo che la legge riconoscerebbe come bastante se fosse stato immediatamente seguito dall'adozione della nuova cittadinanza (2).

325. — Come è ben naturale il conflitto deve essere più frequente nel caso di naturalizzazioni speciali, sia che queste consistano nella cittadinanza accordata con maggiore facilità a sudditi stranieri

(1) Così il trattato del 22 febbraio 1868 fra la Germania del Nord e gli Stati Uniti.

(2) *Journal de droit int. privé*, 1882, pag. 352.

per affinità di razza, sia che vengano accordate ad ogni maniera di stranieri con acquisto di minor somma di diritto dei nazionali. Tanto nell'un caso quanto nell'altro, sarà ben difficile che lo Stato d'origine le riconosca; così l'Austria continuerà a considerare austriaco, e la Turchia continuerà a considerare turco taluno dei loro rispettivi sudditi naturalizzati in via eccezionale in Italia e negli Stati Balcanici. Così ogni Stato, per la protezione che deve ai propri cittadini, non vorrà spogliarli della propria sudditanza quando essi non sieno rivestiti completamente di un'altra nazionalità; le naturalizzazioni incomplete, che erano ammesse in Inghilterra dall'atto del 1844, non potevano pretendere ad essere riconosciute nei paesi d'origine dei naturalizzati e ad implicarvi la perdita della sudditanza originaria. Nè ora potrebbe veruno Stato europeo indursi a spogliare un suddito della propria cittadinanza perchè esso abbia assunta quella d'una colonia inglese in quanto che il suo cittadino non avrebbe ottenuto con ciò se non che la sudditanza inglese nei limiti di quella colonia, e non già in tutto l'Impero britannico; sicchè converrà mantenergli anche in quei limiti territoriali una nazionalità doppia per salvarlo fuori di quei limiti dal non averne nessuna. In questo senso, possono citarsi una sentenza della Corte d'appello di Parigi del 27 luglio 1859 ed un'altra della Corte di Cassazione del 16 febbraio 1875, secondo le quali «un francese non perde tale qualità se non in quanto abbia *effettivamente* acquistata una nuova nazionalità, diventando suddito di un altro Stato».

Tale condizione non si verificherebbe nel caso di naturalizzazione in una colonia inglese secondo la legge coloniale; non conferendo essa, secondo la sezione 16 dello Statuto inglese del 1870, i privilegi della naturalizzazione se non nei limiti della colonia. Il Newton, avvocato a Maurizio, interrogato da un francese naturalizzato colà, se credesse che quella naturalizzazione gli avesse fatto perdere la qualità di francese, rispose per le ragioni suaccennate in senso negativo: il Ministero francese della giustizia si pronunciò invece per l'affermativa; ma la ragione, parmi, stia dalla parte dell'avvocato mauriziano, sicchè, se la questione fosse portata davanti i tribunali civili francesi, questi avrebbero confermato la giurisprudenza del 1859 e del 1875 (1).

Basta poi soltanto accennare qui al conflitto di nazionalità che si

(1) Newton, *De la naturalisation dans les colonies anglaises* (*Journ. de droit int. privé*, 1883, pag. 449-462).

produce ogniqualvolta un coniuge ottiene una naturalizzazione *in fraudem legis* per iscopo di divorzio, poichè non è questo il luogo per occuparsene di proposito.

326. — Le doppie e concorrenti pretese all'obbedienza ed alla protezione trovansi spesso invertite quando un naturalizzato torni nel proprio paese d'origine; in tal caso, avviene sovente che egli possa riacquistare la primitiva nazionalità con forme assai più semplici che non quelle occorrenti per una naturalizzazione di chi sia stato sempre straniero, e pure non bastanti a fargli perdere la nazionalità nel paese, dove si era naturalizzato.

Le stesse incertezze pesano sugli effetti del mutamento di nazionalità del padre sullo stato della famiglia. Supponiamo che un francese si naturalizzi, sia in Bulgaria, sia in Svizzera, sia in Austria; in tutti questi tre casi, la moglie ed i figli di lui saranno considerati bulgari, svizzeri ed austriaci nei rispettivi paesi d'adozione, senza aver mai cessato perciò di essere francesi in Francia. E allo stesso conflitto dà origine la legge italiana rispetto ai figli d'italiani naturalizzati all'estero; il principio che fa seguire alla moglie ed ai figli minori la nazionalità del marito, è annullato in parte dalla disposizione che fa sussistere l'obbligo del servizio militare, oltre il mutamento della nazionalità; ed un figlio minore di italiano naturalizzato svizzero, è soggetto nella patria d'adozione a tutti gli obblighi del cittadino, senza cessare perciò dall'obbligo del servizio militare in Italia.

Avendo infatti, nel 1883, il dipartimento militare del Cantone del Vallese domandato se i figli di Italiani nati avanti la naturalizzazione dei loro genitori debbano essere trattati in Svizzera come cittadini costretti al servizio militare, il dipartimento federale della giustizia ha risposto: « La questione del servizio militare dei figli di Italiani naturalizzati svizzeri diede nuovamente luogo in questi ultimi tempi a qualche negoziato, essendo stati questi figli, nati prima della naturalizzazione dei loro genitori, chiamati in due casi al servizio militare in Italia, mentre possedevano documenti di legittimazione elvetica, ed adempivano ai loro obblighi militari in Svizzera. Con nostro profondo rammarico dobbiamo negare il nostro intervento in casi di questo genere, visto che esso sarebbe infruttuoso ed anche contrario alle disposizioni del trattato di stabilimento coll'Italia, del 22 luglio 1868, secondo il quale (e secondo una dichiarazione svizzera relativa all'art. 4), l'art. 12 del Codice italiano è stato riconosciuto dal Con-

siglio federale. Però, tale circostanza non può avere veruna influenza sui loro obblighi verso la Svizzera. Spetta a loro pesare le conseguenze della loro situazione prima di farsi naturalizzare svizzeri (1) ».

327. — Ma l'inconveniente è ben più serio e ben più assurdo quando la diversità delle leggi fa sì che taluno si trovi privo di qualunque nazionalità. Una legge ammette che il cittadino perda la cittadinanza sia per stabilimento all'estero senza proposito di ritorno come la francese, sia per soggiorno non interrotto all'estero durante dieci anni come la tedesca; se quell'individuo si stabili in un paese come il nostro, dove è necessaria una vera e propria naturalizzazione per acquistare la cittadinanza, quell'uomo ed i suoi figli (questi ultimi almeno durante l'età minore) saranno privi di nazionalità. Così la Corte di cassazione del Belgio giudicò il 14 luglio 1879 (2) che Linck, nato il 18 gennaio 1859 da Maria Liebens e legittimato dal susseguente matrimonio di questa seguito il 4 gennaio 1872 con Giovanni Linck. era senza nazionalità determinata, perchè suo padre, tedesco d'origine e domiciliato in Belgio dal 1850, avea perduto la nazionalità tedesca mercè un soggiorno non interrotto di oltre dieci anni fuori della Germania prima della nascita del figlio; s'egli fosse nato in Italia. non si sarebbe potuto dire lo stesso del figlio, ma il caso sarebbe rimasto identico nei rispetti del padre.

Così, per abbandono esplicito del proprio paese, sia pure con rinuncia, è possibile perdere una nazionalità senza acquistarne un'altra. Nella causa Samama, la Corte d'appello di Lucca (3) decise l'8 giugno 1880 che non essendovi nelle leggi tunisine proibizione speciale a ciò che il Tunisino abdichi la propria nazionalità; il Samama che s'era spogliato della nazionalità d'origine, ed era venuto in Italia, non avendo perciò acquistato, in mancanza di naturalizzazione, la sudditanza italiana, era privo di nazionalità. Nè la sentenza della Corte di cassazione di Firenze del 25 aprile 1881, che cassò la sentenza di Lucca (4), infirma nella sua sostanza il principio che qualunque straniero venga in Italia rinunciando alla propria sudditanza, e non si naturalizzi nel nostro paese, resta privo di nazionalità. Così

(1) Rapporto del Consiglio Federale Svizzero all'Assemblea Federale sulla sua gestione durante l'anno 1883.

(2) *Pasicrisie*, 1879, 1, 356 (Linck). — *Journal de droit intern. privé*, 1881, pag. 88, 89.

(3) *Monitore dei Tribunali*, 1881, pag. 717.

(4) *Monitore dei Tribunali*, 1881, pag. 601.

sarebbe di un tedesco stabilitosi in Italia, che perdesse l'indigenato germanico per l'art. 21 della legge del 1870; di un ungherese, che perdesse la propria cittadinanza per l'art. 31 della legge ungherese del 1879; e di un austriaco, che nelle stesse condizioni, cessasse di essere ritenuto tale a norma dell'ordinanza del 1832; essi potrebbero approfittare della presunta snazionalizzazione preveduta dalla loro legge in quanto a spogliarsi della nazionalità propria, ma non per questo diventerebbero italiani.

Un caso di questo genere si presentò il 23 febbraio 1883 al tribunale civile della Senna. I coniugi Brandon, di origine olandese, si erano maritati a Londra il 19 marzo 1862. Il 9 dicembre 1877, la moglie Brandon compariva per accusa d'adulterio davanti il tribunale correzionale della Senna; ma essa sollevava l'eccezione pregiudiziale della nullità del proprio matrimonio secondo lo statuto personale. Domandò infatti la nullità del matrimonio al tribunale di Amsterdam, ma questo si dichiarò incompetente, perchè il domicilio legale dei coniugi era in Francia, negando altresì nel marito la qualità di olandese; ripetuta la domanda di nullità davanti il tribunale civile della Senna, questo pure si dichiarò incompetente, trattandosi di giudicare su questioni di stato fra stranieri. Il Clunet osserva che se i coniugi Brandon si fossero poi rivolti ai tribunali inglesi, come a quelli del luogo di celebrazione del matrimonio, avrebbero avuto poca probabilità di ottenere giustizia, e deplora giustamente che sia possibile ancora nella nostra civiltà questa casta di Heimathloses (1).

Eguale è la conseguenza di quelle perdite di nazionalità comminate da uno Stato come conseguenza penale di qualche atto del cittadino o di qualche pena che gli sia stata inflitta. Così l'Italiano, che entrasse senza permesso del Governo al servizio di potenza estera la quale non gli attribuisse perciò la propria sudditanza, sarebbe durante quel servizio, ed a più forte ragione restando all'estero in quello od in altro Stato dopo averlo abbandonato, privo di nazionalità. Così infine il Bulgaro, condannato all'esilio perpetuo, perde (2) la propria nazionalità senza acquistarne perciò verun'altra.

328. — È ben naturale che quanto più la fluttuazione sempre crescente delle popolazioni rende manifesti tali inconvenienti, il diritto dei singoli Stati ed il diritto convenzionale cerchino di porvi

(1) Clunet, *Journal de droit int. privé*, 1883, pag. 398, 399.

(2) Art. 27 della legge del 26 febbraio 1883 sulla nazionalità bulgara.

riparo; fenomeno degno di nota in se stesso come segno di abbandono dell'antico isolamento egoistico delle legislazioni, e promettitore di ottimi frutti anche in quelle parti, nelle quali o non è unanime il desiderio di accordo, o non vi corrispondono, come accennai, i risultamenti finora ottenuti.

È per questo scopo che la legge svizzera domanda a chi vuole naturalizzarsi la liberazione dagli obblighi risultanti della nazionalità di origine; è perciò che la legge lussemburghese del 28 gennaio 1878 (art. 2) stabilisce ancor più esplicitamente della svizzera che la naturalizzazione non potrà essere accordata quando non si concilii colle obbligazioni che l'aspirante straniero deve adempiere verso lo Stato, cui appartiene in guisa che possano nascerne conflitti (1). Analoga è la disposizione dell'art. 4 della legge svedese del 7 febbraio 1868 (2); e la legge bulgara, mentre esige all'art. 11 che lo straniero, prima di naturalizzarsi in Bulgaria, abbia rinunciato alla cittadinanza antecedente secondo le leggi del paese d'origine, stabilisce all'art. 29 che ogni suddito bulgaro, residente all'estero, può naturalizzarvisi e perde in tal caso la nazionalità bulgara.

Nei riguardi della protezione, la legge del Canadà cerca evitare il conflitto, disponendo agli articoli 17 e 23 che lo straniero naturalizzato godrà in Canadà i diritti del cittadino d'origine, colla restrizione però che nel caso ch'egli soggiornasse poi nel paese straniero cui apparteneva antecedentemente, non vi sarà considerato dal paese d'adozione come suddito britannico se non nel caso che abbia cessato di essere suddito del paese d'origine anche secondo le leggi di questo od i trattati e le convenzioni da esso stipulate (3).

Lo scopo di evitare l'incertezza dello stato politico della persona fu causa principale dello statuto inglese del 1870; il diritto pubblico austriaco si avvicinò esso pure a tale principio fondamentale; e tutto dimostra che a questa base si appoggia ormai nei suoi principii fondamentali, colla francese e colla nostra, la dottrina giuridica di quasi tutto il mondo civile.

L'art. 56 della Costituzione svizzera del 1848 e la legge federale del 3 dicembre 1850, il trattato di Gotha del 15 luglio 1857 fra gli Stati della Germania, le leggi francesi del 7 febbraio 1851 e del 16 dicembre 1874, l'art. 7 del nostro Codice civile e la legge belga

(1) *Annuaire de législation comparée*, 1879, pag. 548.

(2) Dareste, L. c.

(3) *Annuaire de législation étrangère*, 1882, pag. 809-812.

del 1883, formulano assolutamente in modo implicito od esplicito la regola che ognuno deve avere una nazionalità; sicchè possiamo ritenere come indiscutibile che i casi di *heimathlosato* tuttora lamentati dipendono da lacune del diritto positivo, non già da principii di diritto pubblico, in forza dei quali il legislatore voglia negare la nazionalità a chi non sia o figlio certo di un cittadino o certamente nato nel territorio.

329. — In quanto alla doppia nazionalità per origine e per elezione, è ormai modello degno d'imitazione, tuttochè pur suscettibile di perfezionamento, la Convenzione franco-svizzera sulla nazionalità ed il servizio militare dei figli di Francesi naturalizzati in Svizzera (1).

Per essa, decampando alquanto la Francia dall'assoluto principio della nazionalità d'origine, ed alquanto la Svizzera da quello della unità della famiglia, i figli dei naturalizzati francesi in Svizzera possono avere una cittadinanza egualmente determinata e riconosciuta così dallo stato d'origine come da quello d'adozione. In tal guisa è tolta l'incertezza anche per ciò che riguarda il corso dell'età minore, durante la quale essi sono presunti francesi dall'art. 2 della Convenzione. Sicchè, quando nel 1883 il dipartimento militare del Cantone del Vallese interrogò il dipartimento federale di giustizia intorno alla condizione civica dei figli di naturalizzati svizzeri d'origine italiana e francese, quanto la risposta dell'autorità federale ci apparve oscura

(1) *Annuaire de législation étrangère*, 1881, pag. 443. — Brocher, *Commentaire théorique et pratique du traité franco-suisse du 15 juin 1869*, Genève, Georg, 1879, pag. 90-91: « Art. 1. Gli individui i cui genitori sono d'origine francese ed hanno acquistato il diritto di borghesia svizzera mentre i loro discendenti non hanno ancora raggiunta l'età maggiore, hanno il diritto di optare nel loro ventiduesimo anno fra la nazionalità francese e quella svizzera. Essi saranno considerati come francesi fino al momento in cui avranno optato per la Svizzera..... — Art. 3. I giovani che godono il beneficio del diritto di opzione non saranno tenuti al servizio militare in Francia prima di aver compito il loro ventiduesimo anno. Però essi possono sempre dietro loro domanda, prima della loro maggiore età, soddisfare al servizio militare o farsi arruolare nell'esercito francese, a condizione di rinunciare al loro diritto di opzione per la nazionalità svizzera. Tale rinuncia deve aver luogo da parte degli interessati coll'autorizzazione dei loro rappresentanti legali, nello stesso modo e davanti le stesse autorità che la dichiarazione di opzione. — Art. 4. Ogni dichiarazione di opzione od ogni rinuncia al diritto di optare, sarà comunicata all'altro governo da quello presso il quale essa sarà stata fatta ».

e sconfortante rispetto ai primi, altrettanto essa potè essere in base a quella Convenzione chiara e scevra d'ogni idea di conflitto nei riguardi dei secondi.

Anche la Danimarca che soleva ammettere come cittadini tutti i nati nel territorio, e cui non avea come alla Svizzera mai ripugnato il principio della sudditanza multipla, deroga da questi principii assoluti nel suo diritto convenzionale come col trattato del 10 febbraio 1875 concluso colla Svizzera, specialmente nei riguardi del servizio militare (1).

Così l'Italia che nel proprio Codice dichiara cittadino il figlio di padre cittadino (art. 4), e che stabilisce non aver effetto i volontari acquisti o riacquisti di cittadinanza se non dal giorno successivo a quello in cui ne furono adempiute le condizioni e le formalità (articolo 15), modifica alquanto in via di transazione per evitare una doppia nazionalità, tali principii nella Convenzione del 6 maggio 1873 colla Repubblica di Costarica. Per l'art. 1 di quel trattato « il figlio nato in Italia da padre cittadino del Costarica sarà reputato cittadino del Costarica (2); e reciprocamente il figlio nato a Costarica da padre italiano sarà reputato cittadino italiano. Ciononostante, al raggiungere la maggiore età legale quale è fissata dalle patrie leggi, sarà libero al figlio stesso di optare, mediante dichiarazione fatta entro un anno al consolato della nazione cui suo padre appartiene, per la nazionalità del paese, dove è nato, e verrà allora considerato come cittadino di questo paese fino dalla nascita salvi gli effetti degli atti anteriormente compiuti » (3). Analoga disposizione è stipulata dall'art. 21 del trattato del 6 marzo 1868 fra l'Italia ed il Nicaragua.

Rispetto alla naturalizzazione, oltre a quelli Stati che pretendono per legge applicabile a tutti gli stranieri l'anticipata snazionalizzazione, altri non sono alieni dal pattuirla con Stati determinati. Tale obbligo esiste per antiche convenzioni fra l'Austria e la Germania; e l'art. 2, al. 4 del trattato di commercio austro-serbo del 6 maggio 1881 dispone che: « I sudditi d'una delle parti contraenti non po-

(1) Alta Corte danese; sentenza del 1° dicembre 1882 (Beauchet, *Bulletin de Jurispr. Danoise* del *Journal de droit int. privé*, 1883, pag. 213).

(2) Dunque anche se il padre fosse domiciliato in Italia da oltre dieci anni, nel qual caso per l'art. 8 del Codice civile dovrebbe esso presumersi cittadino.

(3) Palma, *Trattati e convenzioni in vigore fra il Regno d'Italia ed i Governi esteri*, Torino, Unione Tipografica, 1880, parte II, pag. 1195.

tranno acquistare sul territorio dell'altra la qualità di cittadini se non in quanto saranno stati autorizzati ad abbandonare la nazionalità del loro paese » (1).

Mentre in questi Stati l'accordo, nei casi concreti, è reso probabile da una maggiore deferenza del paese d'adozione verso il paese d'origine, altrove son limitate le probabilità di conflitto mercè un riconoscimento accordato sotto certe condizioni dal paese d'origine alle regole del paese d'adozione. Tale il principio che informò il trattato americano-prussiano (Confederazione germanica del Nord) del 1868, seguito a breve distanza da altri analoghi fra gli Stati Uniti, la Baviera, il Würtenberg, il Baden e l'Assia. Per questi trattati, il tedesco naturalizzato americano dopo cinque anni di soggiorno non interrotto, è riconosciuto per americano anche nel paese d'origine; mentre d'altra parte se egli ritorna nel paese d'origine senza proposito di ritorno in America, sarà riconosciuto anche dal paese d'adozione come reintegrato nella cittadinanza dello Stato originario.

Il trattato dello stesso anno fra gli Stati Uniti ed il Belgio, riproducendo con precisione anche maggiore le stipulazioni di quelle convenzioni circa il riacquisto della nazionalità d'origine ed il suo riconoscimento nel paese d'adozione, limita e determina anche il servizio militare, cui il naturalizzato che ritorna in patria può essere tenuto, circoscrivendolo a quegli obblighi che erano attualmente esistenti al momento dell'emigrazione.

Ed entro a tali limiti pare che la persistenza degli obblighi della nazionalità originaria non troverebbe difficoltà ad essere riconosciuta anche dagli Stati Uniti (2); criterio importantissimo a determinarsi per poter segnare i limiti al diritto di protezione del naturalizzato che, tornando nel paese d'origine, invochi la tutela della rappresentanza del paese adottivo. La serie dei trattati or ora accennati era stata accresciuta lo stesso anno da quello fra gli Stati Uniti e l'Inghilterra, e sono ormai numerose le convenzioni che provano come gli Stati Uniti siano disposti a liberare sotto certe condizioni di ritorno in patria e di volontà espressa, dalla cittadinanza americana i loro naturalizzati per riabbandonarli alla legge del paese d'origine.

(1) Strisower, *Legislazione austro-ungarica.— Revue de droit int.*, 1884, pag. 298 e segg.
(2) Beach Lawrence, L. c., pag. 250-252.

L'opinione pubblica del Brasile par pronunciarsi a tale riguardo nell'identico senso. Infatti, nel 1878, lagnandosi il Governo marocchino perchè sudditi suoi naturalizzati al Brasile tornavano poi nell'Impero, rifiutando di sottomettersi alle sue leggi ed alla sua giurisdizione; il Consiglio di Stato brasiliano emise il parere che, o per legge o per trattato, si debba stabilire la presunzione che il naturalizzato abbia rinunciato alla naturalizzazione quando sia tornato nel paese d'origine e vi abbia risieduto per due anni (1).

330. — Dopo aver dato pertanto un rapido sguardo ai principii vigenti così rispetto alla cittadinanza d'origine come a quella acquisita, se noi ci domandiamo un giudizio complessivo sullo stato del diritto internazionale in tale materia, quel giudizio non potrà essere che confortante. In questa materia involuta ed oscura bisogna tener conto e delle cause determinanti i conflitti e dei principii informanti le leggi e le convenzioni che si propongono di risolverli; e quando ciò si consideri non ci deve sgomentare la quantità di quelli se possiamo constatare che essi provengono piuttosto da lacune delle leggi particolari, che da principii diametralmente opposti dei legislatori. Ci deve piuttosto confortare assai il solo fatto che esistano trattati, diretti a risolverli, poichè questi indicano un movimento d'affinità elettiva dei vari sistemi legislativi, cui non si oppongono più le loro dottrine fondamentali.

Abbandonata dovunque l'esclusiva adozione del principio territoriale della nascita sul territorio per determinare la nazionalità; dovunque sconfessata la massima che *nemo potest exuere patriam;* riconosciuto, si può dire dappertutto, il confondersi della nazionalità della moglie con quella del marito; riconosciute nel loro principio quelle nazionalità d'origine, che sono il prodotto della libera elezione pronunciantesi fra la patria della famiglia ed il luogo di nascita dell'individuo; ammesso dai più importanti fra gli Stati vecchi che il cittadino non è legato alla patria come il condannato alla catena, e riconosciuto d'altronde dai più importanti e rispettabili fra gli Stati giovani che una patria non si muta come si abbandona un'abitazione; nessun grande principio di diritto pubblico si oppone più ormai a ciò che quelle differenze legislative dipendenti dal fatto che ogni legge è foggiata senza speciale riguardo al diritto dei paesi stranieri, possano essere temperate nei contatti internazionali con convenzioni simili a quelle fra la

(1) *Annuaire de législation étrangère*, 1879, pag. 733.

Francia e la Svizzera e fra l'Italia ed il Costarica per la nazionalità d'origine, ed a quella fra gli Stati Uniti e la Germania per la nazionalità di adozione.

Non è un'utopia ormai nemmeno il pensare ad un trattato che codifichi fra i vari Stati il criterio di quei limiti, nei quali, specialmente per la nazionalità d'origine, la competenza di una legge debba arrestarsi per lasciare libero il campo alla competenza dell'altra, o l'autonomia individuale possa fare fra l'una e l'altra una scelta che sia riconosciuta dovunque.

È più probabile però che gli Stati procedano col sistema delle convenzioni bilaterali, sempre più numerose e più specificate quanto più i cresciuti rapporti ne rendano maggiore il bisogno ed i conflitti specifici consigliano ad aumentarne le clausole. In qualunque modo l'armonia si raggiunga, coll'adozione contemporanea e collettiva di un criterio comune di risoluzione dei conflitti, o coll'uniformarsi singolare e graduale a questo criterio da parte delle singole convenzioni bilaterali sotto l'influenza di un'unica dottrina scientifica, il vantaggio per l'ordine e la sicurezza delle relazioni umane non ne sarà per questo diverso.

Del resto, in questo argomento dell'armonia giuridica internazionale, non bisogna farsi illusioni. Gli Stati civili hanno una legislazione completa, meditata, quasi costantemente riveduta; eppure i litiganti popolano di continuo le aule dei tribunali, e le Corti superiori ricevono di continuo rispetto agli stessi articoli di legge interpretazioni ed applicazioni disparate, che, dove manca una Corte suprema unica come in Italia, finiscono per avere talora anche nei limiti della stessa sovranità differenti e contrarie applicazioni definitive. Sarebbe assurdo pretendere nel dominio internazionale ciò che non fu finora umanamente conseguibile nell'àmbito di un solo Stato. Nè le regole adottate dalle singole convenzioni bilaterali; nè quelle che fossero adottate da un maggior numero di Stati, potrebbero essere applicate sempre nei singoli paesi contraenti nello stesso modo e secondo una unica interpretazione nei singoli casi concreti.

Anche sotto l'impero del trattato tedesco-americano, un tedesco che era creduto dall'America americano in tutto il mondo senza veruna eccezione per la Germania, perchè si era naturalizzato agli Stati Uniti dopo oltre cinque anni di soggiorno, fu giudicato tedesco in Germania dove era ritornato, perchè la sua naturalizzazione americana non era immediatamente e senza interruzione seguita al suo

soggiorno di cinque anni. In casi simili, potrebbe invocarsi l'applicazione di una clausola arbitrale che dovrebbe essere preventivamente inserita nei trattati; ma, finchè gli Stati non si adattino a veder messe in forse sentenze che passarono nei rispettivi territori per tutti i gradi della giurisdizione, potrebbe forse ottenersi più facilmente lo stesso scopo, sia con convenzioni addizionali, sia con reciproche dichiarazioni interpretative da scambiarsi quando il presentarsi di un dubbio caso concreto le renda necessarie.

Dove il diritto internazionale delle nazionalità si mantiene veramente incerto è in ciò che riguarda il servizio militare; qui vi è davvero discrepanza nei principii fondamentali quando uno Stato accoglie gli stranieri che si naturalizzano od i figli di stranieri nati nel territorio che optano per il paese di nascita, mentre il paese d'origine tiene fermo rispetto a loro, nell'argomento del servizio militare, il principio dell'obbedienza perpetua. È necessario che tutti gli Stati davanti ad un obbligo così sacrosanto come è quello di servire il proprio paese, si accordino per impedire del tutto negli effetti militari quelle naturalizzazioni che hanno per solo scopo l'evitare il più stretto e più decoroso obbligo del cittadino; tanto più che lo stesso Stato d'adozione acquisterebbe, in tal caso, un suddito ben poco stimabile, come furono quei tedeschi che, protestandosi americani finchè si trattava di sfuggire al servizio nella madre patria, accamparono la nazionalità germanica per esimersi nella guerra di secessione da difendere il proprio paese adottivo.

A tale scopo rispetto alla nazionalità d'origine sarebbe necessario sviluppare sulla base della reciprocità le clausole del trattato franco-svizzero, ritardando, per i figli dei naturalizzati e per i figli di stranieri nati nel territorio, il servizio militare in entrambi i paesi per i quali possono optare, fino all'anno susseguente all'età maggiore. E, rispetto alla naturalizzazione, sarebbe pur necessario che tutti gli Stati a sistema di servizio obbligatorio, limitassero il divieto di espatriazione ad un numero limitato di anni antecedenti e susseguenti a quello nel quale l'individuo deve sottoporsi agli obblighi di leva. Tutti gli espatriati prima che quell'epoca incominci a decorrere dovrebbero essere pareggiati ai figli di indigeni naturalizzati all'estero col relativo diritto di opzione; e tutti gli espatriati dopo spirato quel termine, dovrebbero essere completamente liberi di naturalizzarsi con pienissimo effetto di snazionalizzazione anche nei riguardi degli obblighi militari cui potessero ancora esser tenuti nel paese d'origine.

Ma perchè tali principii potessero essere accolti sopratutto dagli Stati che esigono il servizio obbligatorio, sarebbe necessario che specialmente negli altri paesi privi di esercito permanente ed in quelli che pur avendolo non lo hanno costituito secondo il nostro sistema di leva, vi si corrispondesse, sia calcolando la diserzione e la renitenza alla leva come reati comuni nei riguardi dell'estradizione, sia non concedendo la naturalizzazione a stranieri durante tutti quegli anni, nei quali, secondo la loro legge d'origine, essi sarebbero tenuti al servizio militare.

III.

CONDIZIONE DEGLI STRANIERI

331. Varietà delle leggi rispetto all'ammissione ed al trattamento dello straniero: progressive ricerche necessarie nello studio di tale argomento. — **332.** Diritto di soggiorno e di stabilimento; stranieri in Italia; italiani all'estero. — **333.** Stranieri in Francia; francesi all'estero; trattato del 1882 fra la Germania ed il Messico. — **334.** Eccezioni vigenti in qualche Stato al diritto di stabilimento a danno d'una speciale categoria di stranieri. — **335.** Diritto di espulsione; somme garanzie dello straniero in Inghilterra. — **336.** Stati dove il diritto di espulsione è ritenuto conseguenza necessaria della nazionalità; diritto di non ricevere sudditi non proprii espulsi da un altro Stato; recente conflitto fra le autorità italiane e francesi. — **337.** Regola per evitare i conflitti in materia di espulsione. — **338.** L'espulsione secondo il diritto francese; legge del 1849; maggiori garanzie per lo straniero secondo la legge del 1882. — **339.** Maggiore garanzia concessa in Francia per diritto convenzionale a stranieri appartenenti a determinate nazionalità. — **340.** Paesi chedanno più larghe attribuzioni all'autorità amministrativa: Germania, Russia, Spagna. — **341.** Paesi nei quali la decisione amministrativa è circondata da qualche maggiore garanzia; categorie privilegiate di stranieri: Svezia, Paesi Bassi, Danimarca, Austria. — **342.** Applicazione della distinzione delle categorie nella legge belga del 1880. — **343.** Espulsione dalla Svizzera; diritti cantonali e diritto federale; espulsione di Miss Booth dal Cantone di Ginevra. — **344.** Caratteri attuali del diritto di espulsione in Europa; maggiori cautele nella espulsione per infrazioni politiche; maggiori garanzie ai residenti o legati al paese da vincoli famigliari; abolizione della pena dell'esilio per i sudditi propri. — **345.** Diritto di proprietà immobiliare; buone tradizioni e progressivo miglioramento del diritto italiano fino alla promulgazione del Codice civile. — **346.** Convenzioni concluse dall'Italia che aboliscono il diritto d'albinaggio od assicurano anche più largamente agli Italiani all'estero il diritto di proprietà. — **347.** Diritto di proprietà dello straniero in Francia. — **348.** Diritto di proprietà dello straniero in Belgio ed in Olanda; *Avant-projet* di revisione del Codice belga. — **349.** Diritti particolari e diritto imperiale germanico; convenzioni e giurisprudenza favorevoli allo straniero. — **350.** Diritto svedese; graduale abbandono del geloso isolamento antico; trattato svedese-spagnuolo del 1883; abolizione dell'albinaggio in Russia. — **351.** Esclusione degli stranieri dalla proprietà immobiliare in Rumania ed in Serbia, modificata dal diritto convenzionale. — **352.** Reciprocità del diritto austriaco; in quanto sia diminuito il diritto di proprietà degli espatriati senza permesso; in quanto sia negato il diritto di proprietà ai sudditi ottomani. — **353.** Modificazione delle restrizioni tradizionali in Svizzera ed in Inghilterra. — **354.** Diritto federale e diritto locale degli Stati Uniti; incapacità assoluta degli stranieri nello Stato di Nuova York; legislazione liberale dello Stato di Jowa. — **355.** Tendenza attuale delle legislazioni sempre più favorevole allo straniero rispetto alla proprietà ed ai rapporti di famiglia — **356.** Restrizioni meno condannabili ai diritti dello straniero; proprietà e comando del naviglio mercantile. — **357.** Pesca sul littorale. — **358.** Pascolo accordato a pastori nomadi stranieri. —

331. — L'ideale della scienza in ciò che concerne gli attributi giuridici della persona starebbe in ciò, che questi fossero costituiti e regolati, dovunque concretamente si manifestino, secondo la legge più competente, e modificati solo in quelle parti in cui lo esiga l'ordine stabilito e necessario del territorio dove la persona agisce o si trova (1). E tali limiti di ordine pubblico dovrebbero informarsi non già ai principii dell'interesse ma ai sommi fondamenti giuridici sui quali l'esistenza dello Stato riposa (2). Che se poi, oltre ad esporre genericamente il principio secondo il quale una legge sola, per se stessa più competente delle altre, deve reggere lo Stato e la capacità della persona, si vuol determinare quale debba essere quella legge, le aspirazioni della scienza ci apparvero divise, ma ci si mostrò nel nostro paese già prevalente il criterio della nazionalità e negli altri

(1) V. vol. I, pag. 80.
(2) V. vol. I, cap. III, n. 4, pag. 163 e seguenti.

pur notevole la tendenza a voler preferita alla legge del domicilio quella nazionale (1).

Ma prima ancora di ricercare quale sia la tendenza del diritto positivo rispetto al riconoscimento dello statuto personale, e prima d'indagare quale base unica, o quali basi diverse, quale maggiore o minore larghezza di effetti sia consentita a quello statuto, è necessario constatare in quale misura lo spirito delle leggi rispetto agli stranieri si presti a simili ricerche. Gli Stati Uniti chiudono il loro territorio agli emigranti cinesi e le colonie australiane son disposte ad imitarne l'esempio; il Paraguay era chiuso per buona parte di questo secolo alle imprese degli stranieri; il Thibet vive segregato tuttora con somma gelosia e quanto se ne sa è dovuto alle furtive esplorazioni di emissari indigeni mandati colà con notevole pericolo di vita dal Governo anglo-indiano. Rispetto a paesi simili a questi, ogni ricerca relativa ai diritti degli stranieri ed al loro statuto personale sarebbe inutile. Ma altri paesi, e la tradizione dei secoli passati ne è testimonio, pur ammettendo gli stranieri a risiedere nel proprio territorio li pongono in una condizione d'inferiorità rispetto al cittadino, non riconoscendo loro in tutto od in parte l'esercizio di quei diritti che a quello sono garantiti; sicchè i loro attributi di uomo, nel senso di membro d'una società civile, sono notevolmente menomati all'uscire dai confini del proprio paese.

Pochi Stati all'infuori del diritto convenzionale, ed un maggior numero per effetto di questo, concedono agli stranieri più o meno completamente l'esercizio dei diritti civili attribuiti al cittadino. Rispetto a questi paesi la ricerca della legge che deve regolare negli stranieri la capacità ed il modo d'esercizio dei diritti loro garantiti, assume tutta la propria importanza. Sicchè nel nostro argomento devono farsi tre indagini distinte; e, dopo aver considerato in quanto gli stranieri siano ammessi a risiedere in altro paese e possano esserne espulsi, vedere quali diritti siano loro riconosciuti rispetto alle loro persone ed all'esplicazione della loro attività giuridica, per indagare da ultimo in qual misura e secondo qual criterio si riconosca l'universalità dello stato personale.

332. — Rispetto all'ammissione generica dello straniero a viaggiare non solo ma altresì a risiedere nel territorio, anche dove la legislazione non è per altri rispetti così largamente liberale come quella

(1) V. vol. I, pag. 114, 115.

del nostro paese, sia la legge, sia il diritto convenzionale la garantiscono; sicchè può dirsi ch'essa formi ormai un canone di diritto europeo. Anzi gli stessi paesi estraeuropei più restii all'ammissione dello straniero alfine vi si piegarono, ed ora, dopo la Cina ed il Giappone, anche la Corea, detta fino agli ultimi tempi la nazione eremita, apre il proprio territorio ai forestieri.

L'Italia che assimila lo straniero al nazionale in quanto all'esercizio dei diritti civili senza richiedere veruna condizione di reciprocità, pur cercò, come era naturale, di assicurare nella più larga misura possibile il trattamento reciproco agli Italiani che trovinsi all'estero. E così fece anzitutto per il diritto di soggiorno e di stabilimento, condizione necessaria all'esercizio di tutti quei diritti che implicano l'azione diretta e presente della persona. Così l'articolo 1° del Trattato di Commercio e di navigazione fra l'Italia e l'Austria-Ungheria del 27 dicembre 1878 stabilisce: « Il y aura pleine et entière liberté de commerce et de navigation entre les sujets du Royaume d'Italie et ceux de la Monarchie Austro-Hongroise qui pourront les uns et les autres s'établir librement sur le territoire de l'autre Etat » (1). Lo stesso diritto è implicitamente od esplicitamente garantito agli Italiani dall'articolo 1° della Convenzione di navigazione colla Francia del 13 giugno 1862 (2), dall'articolo 1° del Trattato di Commercio colla Confederazione Germanica del 31 dicembre 1865 esteso con scambio di note dell'11 e 26 gennaio 1872 all'Alsazia-Lorena (3), dall'art. 1° del Trattato di Commercio e di navigazione del 6 agosto 1863 fra l'Itália e la Gran Bretagna (4), dall'articolo 1° della Convenzione Consolare colla Spagna del 21 luglio 1867 (5), dall'articolo 1° della Convenzione di stabilimento e consolare del 22 luglio 1868 colla Svizzera (6), dagli articoli 1 e 2 del Trattato di Commercio e di Navigazione del 9 aprile 1863 fra l'Italia ed il Belgio (7), dall'art. 1° del Trattato di Navigazione e di Commercio fra l'Italia ed i Paesi Bassi del 24 novembre 1863 (8), dagli articoli 1 e 2 del Trattato di

(1) V. Palma, *Trattati e Convenzioni,* pag. 520, 521.
(2) L. c., pag. 450, 451.
(3) L. c., pag. 491-494.
(4) L. c., pag. 470.
(5) L. c., pag. 576.
(6) L. c., pag. 576.
(7) L. c., pag. 460, 461.
(8) L. c., pag. 484, 485.

Navigazione del 15 luglio 1872 fra l'Italia ed il Portogallo (1), dall'articolo 1° del Trattato di Commercio e di Navigazione del 16/28 settembre 1863 fra l'Italia e la Russia (2), dall'articolo 1° del Trattato di Commercio e di Navigazione cogli Stati Uniti d'America del 26 febbraio 1871 (3), dall'articolo 3 del Trattato di Amicizia, di Commercio e di Navigazione cogli Stati Uniti di Colombia (4), dall'articolo 1° del Trattato di Commercio e di Navigazione colla Repubblica dell'Uraguay (5), dall'articolo 3 del Trattato di Amicizia, di Navigazione e di Commercio fra l'Italia e la Repubblica di Venezuela (6), dagli articoli 2 e 3 del Trattato di Commercio e di Navigazione del 5/17 novembre 1877 colla Grecia (7), dall'art. 2 del Trattato di Commercio e di Navigazione del 25 gennaio 1876 fra l'Italia ed il Salvador (8), dall'articolo 2 del Trattato di Commercio e di Navigazione col Nicaragua (9), dall'articolo 2 dei Trattati di Commercio e di Navigazione del 31 dicembre 1868 col Guatemala e coll'Honduras (10), dall'art. 3 del Trattato di Amicizia, di Commercio e di Navigazione col Regno di Haway (11), dall'articolo 2 del Trattato di Amicizia, di Commercio e di Navigazione colla Repubblica di Liberia (12), dall'articolo 3 del Trattato colla Repubblica di Costarica (13), dagli articoli 2 e 3 del Trattato del 23 dicembre 1874 col Perù (14), dall'articolo 3 del Trattato colla Repubblica del Chili (15), dall'articolo 2 del Trattato colla Repubblica di S. Domingo (16), dal Trattato del 10 luglio 1861, e dal Protocollo del 23 marzo 1873 colla Turchia (17), dagli articoli 1 e 9 della Convenzione Consolare e di stabilimento del 28 ottobre / 9 no-

(1) Palma, L. c., pag. 405, 406.
(2) L. c., pag. 475, 476.
(3) L. c., pag. 430.
(4) L. c., pag. 341.
(5) L. c., pag. 397.
(6) L. c., pag. 367, 368.
(7) L. c., pag. 512, 513.
(8) L. c., pag. 444.
(9) L. c., pag. 408.
(10) L. c., pag. 415.
(11) L. c., pag. 389, 390.
(12) L. c., pag. 376.
(13) L. c., pag. 380.
(14) L. c., 437, 438.
(15) L. c., pag. 358.
(16) L. c., pag. 347, 348.
(17) L. c., pag. 679-689.

vembre 1879 colla Serbia (1) che riprodusse la stessa garanzia nei propri Trattati colla Gran Bretagna, coll'Austria, cogli Stati Uniti di America, colla Grecia e colla Germania (2), e dagli articoli 2 ed 11 del Trattato col Messico (3).

333. — Nè gli Stati che hanno una legislazione meno liberale della nostra in ciò che riguarda gli stranieri, rifiutano del tutto di accordare o trascurano di assicurarsi un trattamento analogo mercè il diritto convenzionale. Ciò risulta dai Trattati della Francia colla Bolivia, col Chili, colla Repubblica di S. Domingo, coll'Equatore, colla Spagna, colla Colombia, col Guatemala e la Costarica, coll'Honduras, coll'Imanato di Mascate, col Nicaragua, col Perù, col Portogallo, col Salvador, col Regno di Haway (4) e quello colla Serbia (art. 4) del 18 gennaio 1883 (5). Per ultimo il Trattato di stabilimento dei francesi in Svizzera e degli svizzeri in Francia concluso il 23 febbraio 1882 ed esecutorio fino al 1° febbraio 1892, garantisce che i Francesi in Svizzera e gli Svizzeri in Francia saranno ricevuti e trattati sullo stesso piede e nello stesso modo che i cittadini del paese relativamente alle loro persone ed alle loro proprietà, e potranno, come i cittadini, andare, venire e soggiornare (6). Analoghe rispetto allo stabilimento delle persone sono le stipulazioni del Trattato di Commercio e di Navigazione concluso il 5 dicembre 1882 fra l'Impero Germanico e la Repubblica Messicana (7).

334. — Però coll'autorizzazione di stabilimento gli Stati non rinunciano, sia a vietare il proprio territorio in via assoluta a qualche categoria di stranieri, sia ad espellerli dopo averli ammessi o con una misura generale od il più sovente con misure applicabili ai singoli individui secondo la loro condotta e le circostanze. L'Hatti Cherif del 1830 nel mentre riconosceva l'autonomia relativa della Serbia, le accordava il diritto di espellere i Mussulmani che vi erano stabiliti;

(1) *Journal de droit int. privé*, 1884, pag. 14, 15.

(2) Paulovitsch, *De la condition juridique des étrangers en Serbie* (*Journal de droit int. privé*, 1884, pag. 158, 159).

(3) Palma, L. c., pag. 423, 424, 426.

(4) Albert Amiaud, *Aperçu de l'état actuel des législations civiles de l'Europe et de l'Amérique*, Paris, Pichon, 1884, pag. 174, 178, 179, 182, 187, 188, 193, 194, 196, 205, 207, 209, 213, 223, 228, 229.

(5) *Revue de droit int. et de lég. comp.*, vol. XV, 1883, pag. 406-409.

(6) *Annuaire de législation française*, 1883, p. 33. — *Revue de droit int. et de lég. comp.*, 1884, pag. 482.

(7) *Revue de droit int.*, 1884, pag. 89.

337. — Quando tutti i paesi adottassero i principii cui s'informa la legge italiana del 1865 e la sua ultima condotta verso le autorità francesi, nè vi sarebbe più luogo a conflitti fra due autorità decise entrambe a sbarazzarsi d'un individuo, nè vi sarebbe lo spettacolo disumano di un uomo, pur non attualmente sotto il peso d'una condanna penale, che non trovi un lembo di suolo sul quale ripararsi. La regola migliore in tale argomento si riassume dunque così: « Gli espulsi di nazionalità certa consegnati alla loro nazione; gli espellendi di nazionalità incerta sorvegliati amministrativamente dall'autorità del paese che avrebbe il diritto di espellerli ».

Nè quando la nazione dell'espulso sia accertata, si ammette più nello Stato cui esso appartiene il diritto di respingerlo. Tale principio è espressamente stipulato, fra i Trattati più recenti, dall'articolo 2 della Convenzione Consolare dell'Italia colla Serbia; ed il Trattato tedesco-svizzero del 27 aprile 1876, e l'articolo 6 del Protocollo firmato a Berlino il 21 dicembre 1881, indicano anche con precisione le autorità dell'una e dell'altra parte specialmente incaricate del ricevimento degli espulsi rispettivi (1).

338. — In Francia la materia era regolata fino agli ultimi tempi dall'articolo 7, alinea 1° della legge del 5 dicembre 1849 che disponeva: « Il ministro dell'interno può, per misura di polizia, imporre ad ogni straniero viaggiante o residente in Francia di uscire dal territorio francese, e farlo ricondurre alla frontiera ».

I reclami contro tanta larghezza di arbitrio concessa al potere esecutivo si andavano ripetendo, finchè, nell'occasione d'una interpellanza mossa dal deputato radicale Clovis Hugues nel 1881 a proposito dell'espulsione del nichilista russo Lavroff, il ministro dell'interno fece prevedere la presentazione di un progetto modificante la legge del 1849. Infatti il 4 marzo 1882 il ministro dell'interno Réné Goblet presentò il progetto aspettato. Non ne furono contenti i più liberali che volevano od abolire semplicemente la legge del 1849 sopprimendo con essa il diritto di espulsione degli stranieri; o restringere questa ai casi di guerra ordinaria o di guerra civile (2).

È difficile però che un paese di tradizioni così diverse da quelle dell'ospitalità inglese muti d'un tratto il proprio sistema, tanto più quando motivi d'industria, di commercio e di diletto, vi attraggono

(1) *Journ. de dr. int. pr.*, 1884, p. 153.— *Revue de dr. int.*, 1883, p. 93-95.
(2) *Mémorial diplomatique*, 11 marzo 1882.

così numerosi forestieri in tutto il territorio e specialmente nella capitale. Il censimento del 1882 constatava nel solo dipartimento della Senna l'esistenza di 193,046 stranieri cioè il 7 per cento della popolazione totale. Davanti a tanta quantità di stranieri non possono rimproverarsi il Governo ed il Parlamento della Repubblica se non vollero spogliare il potere esecutivo d'ogni mezzo sollecito di procedere a quella espulsione che pur può essere richiesta dalle esigenze della pubblica sicurezza.

Da tale lotta di opposte tendenze uscì la legge del 29 giugno 1882 secondo la quale « il ministro dell'interno potrà ordinare per misura di polizia ad ogni straniero viaggiante o residente in Francia di uscire dal territorio francese e farlo ricondurre alla frontiera, quando quello straniero sarà stato condannato dai tribunali francesi o stranieri per crimini o delitti di diritto comune. Ogni straniero che compromettesse la sicurezza dello Stato, potrà essere egualmente espulso in virtù di un decreto reso in Consiglio dei ministri. Per lo straniero che avrà ottenuto autorizzazione di stabilire il suo domicilio in Francia o che vi avrà stabilita la sua residenza da più di tre anni in modo permanente, la misura di espulsione cesserà d'aver effetto dopo un termine di due mesi, se non sarà confermata da decisione del Governo. Infine, secondo una disposizione eccezionale, il territorio della Repubblica sarà vietato ad ogni francese che avrà assunta una nazionalità straniera per sfuggire al servizio militare » (1).

339. — Tale è la condizione di tutti gli stranieri in Francia per legge generale dello Stato. Rispetto ai sudditi di alcune Potenze la condizione è resa più favorevole da speciali disposizioni dei Trattati. Così, per citare uno dei Trattati di più vecchia data, quello del 9 dicembre 1834 colla Bolivia stipula all'art. 3 che i cittadini rispettivi non potranno essere nè espulsi nè inviati coattivamente da un punto all'altro del territorio, per misura di polizia o di amministrazione, senza motivi gravi e di natura tale da turbare la pubblica tranquillità, e prima che questi motivi ed i documenti che possano farne fede siano stati comunicati agli agenti diplomatici o consolari della loro nazione rispettiva. In ogni caso sarà loro accordato il tempo necessario per presentare o far presentare al Governo del paese i loro documenti di giustificazione; termine che sarà di durata più o meno

(1) *Mémorial diplomatique*, 11 marzo 1882. — *Revue de droit int.*, 1882, pag. 546.

lunga, secondo le circostanze (1). E, per citare una delle Convenzioni più recenti, il Trattato di stabilimento franco-svizzero del 1882 all'articolo 5 sottrae gli svizzeri stabiliti in Francia al potere discrezionale di espulsione spettante al Governo francese sugli stranieri, e li sottopone invece ad essere rimandati dal territorio o per sentenza legalmente pronunciata o secondo le leggi ed i regolamenti comuni sulla polizia dei costumi e la mendicità (2).

340. In Germania leggi speciali sanciscono l'espulsione di determinate categorie d'individui come quella del 4 luglio 1873 contro i gesuiti e le congregazioni affigliate e quella del 20 ottobre 1878 contro i socialisti; ma anche da un punto di vista generale, almeno per ciò che riguarda la Prussia, è certo che lo sfratto degli stranieri sta nell'arbitrio dell'autorità politica. Si vide infatti con quanta larghezza e con quale rapidità essa lo abbia applicato agli stranieri ritenuti pericolosi, sia dopo gli attentati del 1878, sia in proporzioni ancora maggiori nel corso del 1884 a danno dei Russi dimoranti a Berlino. In ogni caso uno straniero non potrà mai resistere alla deliberazione amministrativa che lo espelle pretendendo dimostrarne l'illegittimità. Le leggi ed i regolamenti germanici lasciano a tale riguardo piena libertà al prudente arbitrio dell'autorità amministrativa (3).

Anche in Russia assoluto come il Governo degli indigeni è l'arbitrio di sfrattare gli stranieri; l'autorità locale però vi prende sempre gli ordini dal ministro dell'interno che decide dopo essersi messo d'accordo con quello degli esteri. Nè minore è la facilità di espellere gli stranieri dalla Spagna, così quando siano considerati politicamente pericolosi, come quando siano dichiarati vagabondi in mancanza di documenti giustificativi (4).

Altri Stati che avevano la legislazione più liberale in tale rapporto, estesero recentemente le attribuzioni del potere esecutivo. L'ordinanza reale-granducale per il Lussemburgo del 31 dicembre 1841 relativa alla polizia degli stranieri esigeva una decisione del capo dello Stato per l'esecuzione delle misure ch'essa emanava rispetto ad individui residenti nel territorio lussemburghese e la cui condotta od i cui antecedenti fossero stati tali da compromettere la pace pubblica. Ma il direttore generale della giustizia Eyschen propose con dispaccio del

(1) Amiaud, *Aperçu, ecc.*, pag. 174.
(2) *Revue de droit int.*, 1882, pag. 535-539.
(3) Haenel, L. c.
(4) Réné Millet, L. c.

22 agosto 1879 al Consiglio di Stato di sostituire il potere ministeriale all'autorità regia, sostenendo essere l'espulsione un atto di polizia amministrativa che non importava in verun modo l'intervento della prerogativa sovrana (1).

Dopo la legge del 26 novembre 1880 che seguiva quella proposta, l'espulsione dal Lussemburgo non è più pronunciata per decisione del capo dello Stato, ma « per decreto del direttore della giustizia dopo deliberazione del Governo in Consiglio » (art. 3). Una sola limitazione al diritto di espulsione è fatta in favore di quegli stranieri che trovansi nelle condizioni e nei termini per poter optare per la nazione lussemburghese.

La Rumania regolò nel tempo stesso l'espulsione degli stranieri e la esclusione del concetto di delitto politico dagli attentati contro la vita del capo di Stato estero o dei membri della di lui famiglia, colla legge dell'aprile 1881 (2). Lo straniero domiciliato o residente in Rumania che turbi l'ordine pubblico o la sicurezza o tranquillità dello Stato sia all'interno che all'estero, può, secondo quella legge, essere costretto dal Governo ad allontanarsi dal luogo dove si trova, a risiedere in sito espressamente designato, od anche a lasciare il paese. La decisione relativa sarà presa in Consiglio dei ministri, non sarà motivata, e si notificherà allo straniero coll'indicazione del termine concessogli che non potrà essere minore di 24 ore; lo straniero così espulso dovrà indicare il punto d'uscita della frontiera, sarà munito d'un foglio di via regolante l'itinerario, ed, in caso di contravvenzione, sarà condotto al confine colla pubblica forza. Tale pena incomberebbe altresì allo straniero mandato a domicilio coatto nel territorio che abbandonasse il luogo fissatogli per residenza; chè se poi egli ritornasse nel territorio sarebbe passibile della pena del carcere da cinque giorni a sei mesi.

Secondo la stessa legge (art. 6) gli stranieri di fresco arrivati senza domicilio o residenza determinati, potranno, dieci giorni dopo l'arrivo, ottenere una carta di libero soggiorno emanata dalla polizia o dall'amministrazione locale per tutto il tempo che vorranno restare o viaggiare nel paese.

341. — In Svezia l'espulsione dello straniero ha luogo per decisione del Re presa in Consiglio di Stato (3). Nei Paesi Bassi invece la

(1) *Annuaire de législation étrangère*, 1881, pag. 439-442.
(2) *Monitorul*, 6/18 aprile 1881. — *Mémorial diplom.*, 30 aprile 1881.
(3) Réné Millet, L. c.

legge, pur fondandosi sui medesimi principii, li tempera alquanto nell'applicazione e li circonda di qualche maggior garanzia. Gli stranieri di passaggio possono essere sfrattati dall'autorità politica; ma quelli che riuniscono le condizioni legali per essere ammessi nel Regno, non possono essere espulsi che per ordinanza reale e nel caso che siano pericolosi per la pace pubblica. Agli espulsi sono concessi quattro giorni di tempo, dalla comunicazione dell'ordinanza che li riguarda, per lasciare il territorio; se più tardi vi rientrano senza autorizzazione sono punibili col carcere da 3 a 6 mesi. L'apprezzamento delle circostanze dalle quali può risultare che lo straniero appartenga alla categoria degli ammessi nel territorio, cioè dei residenti, è poi abbandonato al criterio del giudice cantonale.

Ma la legge neerlandese fa un'eccezione notevolissima proteggendo dagli effetti di quelle disposizioni e di quelle sanzioni gli stranieri che acquistarono il domicilio nello Stato secondo l'art. 8 del Codice civile neerlandese, e quelli che sposarono una neerlandese dalla quale abbiano avuto più figli nati nei Paesi Bassi.

Anche in Danimarca la legge del 15 gennaio 1875 procede per distinzioni e per limitazioni. Rispetto alla gente di passaggio ed ai vagabondi il diritto di espulsione è affidato alle autorità locali inferiori (art. 1-6); per gli altri stranieri non espressamente eccettuati lo sfratto può essere pronunciato dal ministro della giustizia; a quelli infine che ottennero sia l'indigenato, sia il domicilio di soccorso, che si acquista colà con un soggiorno dai due ai cinque anni, l'espulsione non è applicabile.

In Austria per l'articolo 2 della legge del 27 luglio 1871 non è applicabile l'espulsione a chi abbia il domicilio legale nel territorio. Per gli altri stranieri (art. 5) sono competenti la direzione di polizia e le autorità governative o municipali sotto certe condizioni, ma (art. 7) è possibile nel termine di tre giorni da quello in cui fu comunicata la notificazione, presentare un ricorso al Governo della provincia che decide in ultima istanza (1).

342. — In Belgio la materia fu regolata, per la prima volta dopo la rivoluzione, dal decreto reale del 9 gennaio 1832 che concesse poteri molto estesi all'amministrazione della giustizia; l'espulso aveva la scelta della frontiera d'uscita, e se rientrava nel territorio non era passibile che di una nuova espulsione. Più tardi

(1) Réné Millet, L. c.

il Parlamento belga votò la legge promulgata il 7 luglio 1865 come legge eccezionale prorogata poi da quella del 28 marzo 1877 e sostituita con quella del 1° luglio 1880 approvata per diciotto mesi e che ebbe specialmente in mira i gesuiti ed i socialisti stranieri.

Gli stranieri in Belgio son distinti, nei riguardi dell'espulsione, in residenti e non residenti; questi ultimi possono essere sfrattati per semplice misura di polizia dall'amministrazione di pubblica sicurezza specialmente incaricata della sorveglianza e della polizia degli stranieri. Coloro invece che acquistarono la qualità di residenti mercè iscrizione nei registri della popolazione d'un comune, potranno essere espulsi dal Belgio soltanto per decreto reale, sia che abbiano subito condanna all'estero per crimini o delitti che diano luogo ad estradizione, sia che compromettano la pubblica tranquillità; ma in questo caso il decreto reale d'espulsione deve essere deliberato in Consiglio dei ministri. L'articolo 3 della legge del 1880 accorda all'espulso un giorno intero per obbedire all'ingiunzione di partenza che gli è comunicata, prima che l'autorità possa ricorrere ai mezzi coercitivi; l'art. 4 gli lascia la scelta della frontiera; ma l'art. 6, a differenza del decreto del 1832, permette di punirlo col carcere da 15 giorni a 6 mesi se rientra senza autorizzazione.

Ma vi sono altre categorie di stranieri ai quali, secondo il diritto belga l'espulsione non è applicabile, come abbiamo notato nel diritto olandese ed in quello lussemburghese; anzi il Belgio ammette ad un tempo tanto le categorie privilegiate riconosciute in Olanda, quanto quella riconosciuta in Lussemburgo. Sono pertanto sottratti al potere discrezionale di espulsione gli stranieri autorizzati a stabilire il loro domicilio nel Belgio; gli stranieri maritati ad una donna belga che ne abbiano avuto figli durante la loro residenza nel paese; quelli decorati della croce di ferro; e quelli nati in Belgio che trovinsi nei termini e nelle condizioni per poterne liberamente eleggere la cittadinanza (1).

343. — In Svizzera per l'art. 70 della Costituzione riveduta del 29 maggio 1874 possono espellersi con decisione motivata del Consiglio federale gli stranieri che compromettano la sicurezza interna ed esterna dello Stato; restano però intatti i diritti dei cantoni nel regolare e nell'assicurare il loro ordine interno in quanto si riferisce

(1) *Mémorial diplomatique*, 11 marzo 1882. — *Annuaire de législation étrangère*, 1881, pag. 387-390.

agli stranieri. Può esservi dunque in Svizzera un'espulsione federale ed una espulsione cantonale; della prima specie è un esempio lo sfratto del principe Krapotkine deliberato dal Consiglio federale il 13 agosto 1881; della seconda l'espulsione di Miss Booth maresciallla dell'armata della salute decretata nel 1883 dal dipartimento di giustizia e di polizia del cantone di Ginevra.

Siccome però la cacciata degli stranieri può facilmente ledere le stipulazioni dei trattati di stabilimento, così il Consiglio federale veglia per impedire che tale diritto di polizia venga esercitato in misura contraria al diritto convenzionale, e delibera sui ricorsi presentatigli dagli stranieri.

Così il Consiglio federale deliberò il 24 luglio 1883 sul ricorso presentato da Miss Booth contro le autorità cantonali ginevrine, confermando l'operato di queste e ritenendo che, per l'organizzazione militare dell'armata della salute, la signora Booth che ne era la maresciallla dovesse ritenersi responsabile dei fatti dell'armata stessa e delle violazioni da questa commesse contro l'ordine pubblico e le regole di polizia (1).

344. — Riassumendo lo stato attuale del diritto di espulsione dei singoli Stati, si può constatare la tendenza quasi generale a concedere qualche garanzia di procedura agli stranieri residenti come si fa già in Belgio, in Danimarca e nei Paesi Bassi, ed a parificare ai cittadini nell'uso del diritto di incolato quelli stranieri che hanno un domicilio legale nel paese come in Belgio, in Danimarca, in Austria e nei Paesi Bassi, e quelli che vi sono altrimenti legati per speciali rapporti di famiglia come fecero il Belgio, i Paesi Bassi ed il Lussemburgo. Così si va mitigando l'arbitrio che in certi limiti è pur necessario, ma sarebbe d'altronde barbaro se potesse giungere a strappare d'un tratto intiere famiglie al suolo dove abbiano già messo radici d'affetto e d'interessi. Anche in tale rapporto, come nell'estradizione, maggiori riguardi si usano alle infrazioni politiche che alle comuni, ed il Belgio giustamente esige maggiori garanzie per l'espulsione di coloro che, senza aver patito condanne, son colpevoli solo di avere offesa la pubblica tranquillità. Se queste garanzie generali e quelle speciali per lo straniero che ha già stretto intimi rapporti col paese dove risiede fanno fede dei progrediti sentimenti d'umanità e di fratellanza, a to-

(1) Sentenza del Consiglio Federale del 24 luglio 1883. — *Journal de droit int. privé*, 1883, pag. 535-537.

gliere occasione di conflitti fra i vari Stati in tale argomento contribuì l'abolizione quasi generale della pena dell'esilio ed il diffondersi della convinzione che uno Stato come una famiglia può punire, può sorvegliare e relegare i propri sudditi, ma non deve nè cacciarli, per sbarazzarsene, nel territorio d'altra Potenza civile, nè rifiutarsi di riceverli quando questa, espellendoli dal proprio suolo, li riconduca alla sua frontiera.

345. Ma dopo aver considerato se un cittadino sia ammesso sul territorio d'un altro Stato è importante esaminare quali diritti gli sia concesso di esercitare; e fra i diritti civili il più importante, quello che indica una fiduciosa ospitalità concessa allo straniero ed implica per quest'ultimo la conseguenza d'una vita sicura, è il diritto di proprietà sugli immobili del territorio. Quanto più largamente quella proprietà è concessa, tanto più efficace diventa nel fatto concreto il diritto di stabilimento concesso al forestiere. Anche in tale diritto però sono a notarsi tre gradi; cioè la pura e semplice abolizione dell'albinaggio in forza della quale lo straniero diventa capace di trasmettere in causa di morte ciò che possiede concedendosi agli eredi un tempo per liquidare la successione ed asportarne il ricavato; l'autorizzazione concessa a stranieri di succedere a parenti nazionali senza essere sostituiti dagli altri coeredi nazionali; ed infine l'autorizzazione ad acquistare comechessia conservando ed amministrando liberamente qualunque proprietà nel territorio.

In quanto si riferisce all'abolizione del diritto di albinaggio, il diritto italiano aveva nei tempi antichi tradizioni eque e liberali nella legislazione normanna ed in quella di Federico II, alle quali ispirandosi il moderno nostro legislatore ne sviluppò e ne portò alle ultime conseguenze il concetto disponendo nell'art. 3 del Cod. civile che « lo straniero è ammesso a godere dei diritti civili attribuiti ai cittadini ». Nè questa disposizione fu d'altronde un piccolo progresso rispetto a quelle della legge immediatamente antecedente, poichè il Codice albertino, se non si era ostinato ad esigere la reciprocità convenzionale come l'art. 11 del Codice francese e l'art. 32 del Codice parmense, richiedeva la reciprocità di fatto come il § 33 del Codice austriaco disponendo all'art. 26 che i forestieri i quali non si fossero naturalizzati non godrebbero negli Stati Sardi che « quei diritti civili concessi, nello Stato cui essi appartengono ai sudditi regii ». Sicchè negli Stati Sardi per reciprocità poteva praticarsi anche il più rigoroso diritto d'albinaggio.

Non mancavano trattati anche di vecchia data in forza dei quali si istituiva una condizione di cose più equa; per esempio: quello del 24 marzo 1760 fra la Sardegna e la Francia stipulava all'art. 21 che « pour cimenter toujours plus l'union et la correspondance intime que l'on désire de perpétuer entre les sujets des deux Cours, le droit d'aubaine et tous autres qui pourraient être contraires à la liberté des successions et des dispositions réciproques, restent désormais supprimés et abolies pour tous les États des deux Puissances y compris les duchés de Lorraine et de Bar » (1). Ma, come regola legislativa, imperava la reciprocità.

Nè la disposizione ampiamente liberale dell'art. 3 fu ammessa senza difficoltà nel nostro Codice; nella Commissione stessa, nelle Corti di giustizia e nel primo progetto di revisione del Codice albertino si palesarono tentativi per limitare o sottomettere a certe condizioni la pienezza di quei diritti; ma ogni resistenza fu vinta, e l'Italia, pur non rinunciando ad escludere con disposizioni speciali lo straniero dall'esercizio di qualche diritto connesso colle esigenze dell'ordine pubblico, come per es. la proprietà esclusiva di navi italiane, lo parificò in tutti gli altri ai cittadini; sicchè in Italia ogni straniero a qualunque nazione appartenga, e qualunque possa essere la condotta tenuta dalla sua nazione verso i nostri sudditi, può esplicare colla massima libertà la propria attività di uomo, ed acquistare, negoziare e trasmettere nello stesso modo e cogli stessi effetti che i cittadini. Anche la disposizione eccezionale del Codice albertino in forza della quale (art. 28) gli stranieri non potevano nè acquistare nè prendere a pegno od a fitto beni stabili del territorio dello Stato che fossero distanti dalla frontiera meno di cinque chilometri, non trovò eco nel Codice italiano.

346. — Le disposizioni così generose del Codice nei riguardi dello straniero dovevano non solo eccitare l'Italia a ricercare negli altri paesi il trattamento reciproco per i propri sudditi, ma altresì rendere più facile che tale reciprocità venisse loro concessa. Prima ancora che il Codice venisse promulgato, il trattato di commercio e di navigazione del 14 giugno 1862 colla Svezia e Norvegia avea stipulato all'art. 13: « Dans les cas où un sujet de l'une des hautes parties contractantes viendrait à mourir dans les États de l'autre, ses héritiers, s'ils sont sujets du même État que le defunt, succéderont à ses biens

(1) V. Amiaud, L. c., pag. 198.

soit en vertu d'un testament, soit *ab intestato*, et ils pourront en prendre possession soit en personne soit par d'autres agissant à leur place, et en disposeront à volonté en ne payant au profit des gouvernements respectifs d'autres droits que ceux auxquels les habitants du pays où se trouvent les dits biens son assujettis en pareille occasion » (1).

L'art. 2 del trattato dell'11 luglio 1867 colla Spagna, non limitandosi a garantire l'abolizione del diritto d'albinaggio, assicura agli italiani in Ispagna ogni maniera di acquisto della proprietà e della sua disposizione sia fra vivi che in causa di morte.

Dagli Stati il cui diritto pubblico era più informato a principii di gelosia rispetto agli stranieri, l'Italia potè ottenere in tutto od in parte l'abolizione del diritto d'albinaggio sul modello del trattato colla Svezia e Norvegia; così l'art. 16 del trattato di commercio coll'Inghilterra, l'art. 3 del trattato colla Russia, l'art. 22 di quello cogli Stati Uniti e l'art. 2 del trattato colla Liberia la cui legislazione non poteva non risentire l'influenza delle origini americane.

Con un numero maggiore di Stati i cui principii giuridici fondamentali ammettevano almeno il trattamento parificato a quello dei nazionali sulla base della reciprocità, fu possibile all'Italia di stipulare il diritto senza limiti di possedere e di trasmettere a profitto dei propri sudditi come nel trattato colla Spagna. Così l'art. 4 del trattato di commercio coll'Austria, l'art. 3 di quello col Belgio, l'art. 5 di quello col Chilì, l'art. 2 di quello colla Costarica, l'art. 12 di quello colla Danimarca, l'art. 2 di quello colla Grecia, l'art. 8 di quello con Haway, l'art. 17 di quello col Nicaragua, l'art. 16 di quello col Perù e l'art. 1 di quello coi Paesi Bassi, abilitano gli Italiani ad acquistare ed a disporre proprietà immobiliari per compera, vendita, permuta, testamento e donazione.

Il trattato col Portogallo non ha disposizioni su tale argomento, ma in quanto a quel paese può dirsi secondo il Mello Freire che il diritto di albinaggio non vi abbia mai esistito.« Peregrini, dice egli (2), quos gens nostra quasi naturales cives et humaniter semper excepit, iis juribus apud nos utuntur quae liberis hominibus et alterius civitatis civibus liberarum gentium legibus aut moribus concedi solent. Qua propter jus illud *droit d'aubaine* dictum, nunquam a nostris fuit cognitum

(1) Palma, L. c., pag. 458, 459.
(2) *Instit. jur. civ.*, lib. II, tit. II, § 11 e lib. III, tit. V, § 21.

vel servatum..... Jus vero illud quod exterorum in regno alieno decedentium bona non fisco sed eorum legitimis haeredibus aut testamentariis concedit, gentium humaniorum veluti jus est et omnino servandum ».

347. — Nella Francia e nel Belgio la parificazione dello straniero al cittadino non è riconosciuta in modo generale dal Codice civile, che all'art. 11 dispone ammettersi lo straniero nel territorio ai diritti civili cui sono o saranno ammessi i nazionali dai trattati in vigore colla nazione cui tale straniero appartiene, ed all'art. 13 accorda tutti i diritti civili a quei soli stranieri che furono ammessi dal Governo a stabilire il domicilio nel territorio e per quel solo tempo durante il quale continueranno a risiedervi. Lo stesso principio della reciprocità convenzionale è sancita dagli art. 726 e 912 per ciò che riguarda le successioni cui potrebbe aver diritto, per legge o per volontà del *de cujus*, uno straniero.

Il diritto francese però, restando fermi i principii generali degli art. 11 e 13, fu successivamente emendato mediante leggi speciali. Così la legge del 14-17 luglio 1819 relativa all'abolizione del diritto di albinaggio e di detrazione, abolì gli art. 726 e 912 del Codice civile e riconobbe agli stranieri il diritto di succedere, di disporre e di ricevere nello stesso modo che i Francesi in tutta l'estensione del territorio. La legge del 23 giugno 1857 parificò gli stranieri ai cittadini francesi in ciò che riguarda le marche di fabbrica; ed ora, fatta eccezione della reciprocità alle disposizioni della legge del 1819, il diritto di possedere e di disporre è garantito mercè speciali convenzioni in Francia allo straniero ed ai Francesi all'estero con maggiore o minore larghezza; così l'art. 1 della Convenzione consolare dell'11 dicembre 1866 coll'Austria e l'art. 5 di quello colla Bolivia. Il trattato col Chilì all'art. 5 estende il concetto dell'abolizione dell'albinaggio a quello del riconoscimento di ogni maniera d'acquisto e di proprietà. Della prima maniera sono altresì i trattati coll'Equatore (art. 6), colla Spagna (art. 6), col Guatemala ed il Costarica (art. 6), coll'Honduras (art. 6), col Nicaragua (art. 6), col Portogallo (art. 2), colla Russia (art. 1); della seconda quelli colla Repubblica di San Domingo (art. 6), colla Colombia (art. 6), col Perù (art. 6), col Salvador (art. 6), con Haway (art. 6) e colla Serbia (art. 7).

Sarebbe in contraddizione però colle tendenze ora prevalenti nei riguardi dello straniero, la proposta presentata dal Pieyre alla Camera dei deputati l'8 maggio 1883 secondo la quale gli stranieri residenti in

Francia dovrebbero essere colpiti da una tassa speciale (1). Una disposizione simile vige in Russia dall'aprile del **1883**; ogni straniero domiciliatovi deve pagare una tassa speciale di 528 franchi annui; ma, benchè la proposta del deputato francese ispirata dall'esempio moscovita sia stata affidata dalla Camera allo studio di una commissione, giova credere che il potere legislativo francese non vorrà farsene imitatore.

348. — Il Belgio mantenne più lungamente in vigore gli articoli 726 e 912 del Codice civile. La legge belga del 20 maggio 1837 aveva bensì modificato l'art. 726 del Codice civile, ma tutta la modificazione si riduceva a sostituire la reciprocità convenzionale, richiesta da quell'articolo a norma dell'art. 11, colla reciprocità di fatto debitamente provata.« Cette réciprocité sera constatée, soit par la production des lois ou actes propres à en établir l'existence... ». Un'applicazione più generale ed assoluta fu data molti anni più tardi al principio dell'eguaglianza, coll'approvazione della legge del 27 aprile 1865 secondo la quale « gli stranieri hanno il diritto di succedere, di disporre e di ricevere nello stesso modo che i Belgi in tutta l'estensione del regno » (2).

Simile modificazione subì pochi anni più tardi anche il diritto olandese che pur anche prima era più equo del francese. Il Codice neerlandese infatti assimila gli stranieri ai regnicoli per il godimento dei diritti civili; però consacrava una eccezione, le cui conseguenze erano notevolissime, non ammettendoli a succedere in Olanda *ab intestato* o per testamento se non nei casi e nel modo concesso ai neerlandesi nel paese cui gli stranieri appartenevano. Una legge del 7 aprile 1869, abrogando gli art. 884 e 957 del Codice che contenevano quella eccezione, parificò totalmente i forestieri ai cittadini nell'esercizio dei diritti civili (3). Il diritto olandese è dunque ora completamente in armonia coll'art. 3 del Codice civile italiano, e così sarà anche del nuovo Codice civile riveduto che il Laurent sta preparando per il Belgio (4).

349. — In Germania i diritti dello straniero dipendono dalle legislazioni degli Stati confederati mancando un Codice civile del-

(1) *Journal de droit int. privé*, 1883, pag. 322, 323.

(2) Asser, *La session parlementaire des Pays Bas (1868-1869) au point de vue du droit international* (*Revue de dr. int.*, vol. I, p. 6226-37).

(3) Asser, L. c.

(4) Laurent, *Droit civil int.*, vol. II, pag. 58.

l'Impero; gli Stati più importanti come la Prussia e la Baviera gli concedono l'esercizio dei diritti civili; però nel primo paese i forestieri sono soggetti al diritto di detrazione se nel paese loro vi sono soggetti i Prussiani; e nel secondo sono assoggettati alla condizione della reciprocità di fatto (1).

Alla confederazione prima, ed ora a tanto maggior ragione all'Impero, spetta il diritto di assicurare maggiori diritti agli stranieri mediante convenzioni, ed anche il diritto d'albinaggio vigente nelle città libere di Lubecca e di Amburgo vi era espressamente sottoposto alle eccezioni eventuali del diritto federale.

Le disposizioni della Germania sono però favorevoli anzichenò ai diritti civili degli stranieri se si vuol giudicarne dal diritto convenzionale e dalla giurisprudenza. Poco dopo la costituzione della Corte suprema commerciale di Lipsia, quella magistratura federale riconobbe esplicitamente l'obbligo d'ammettere l'eguaglianza giuridica dello straniero al cittadino (2). Nè è per colpa della Germania che non tutti i suoi trattati concedono al forestiero il diritto di possedere immobili. Infatti il trattato tedesco-messicano del 5 dicembre 1882, mentre stipula all'art. 13 il trattamento della nazione più favorita in quanto alle persone, alle proprietà mobiliari, all'esercizio delle professioni ed alla pratica della religione, non assimila gli stranieri ai nazionali rispetto al possesso degli immobili, e dispone che se questi pervenissero a stranieri per successione, si debbano concedere all'erede tre anni di tempo per venderli senza imposizione di detrazioni di veruna specie da parte del Governo. Ma tale disposizione che, pur escludendo l'albinaggio, nega agli stranieri il diritto di possedere immobili, totalmente prodotta dalla necessità di assicurarsi la reciprocità contro è le disposizioni messicane che collegano il possesso degli immobili coll'istituto della naturalizzazione. Il Reichstag germanico votò anzi nel corso del 1883 una mozione incitante il cancelliere dell'Impero, col mezzo del Consiglio federale, a tentare negli ulteriori negoziati col Messico di stipulare per i tedeschi il diritto di acquistare e d'alienare proprietà immobili nel territorio messicano (3).

(1) Laurent, L. c., pag. 56.

(2) E. Sachs, *Sentenze della Corte Suprema commerciale di Lipsia in materia di diritto internazionale privato* (*Revue de droit international*, 1874, pag. 230).

(3) *Journal de droit int. privé*, 1883, pag. 223.

350. — In Svezia i diritti degli stranieri si riducevano fino a pochi anni or sono a quelli di circolare nell'interno del paese e d'aver assicurata e protetta la propria libertà personale (1). Secondo un'ordinanza reale del 3 ottobre 1829 nessun forestiero può acquistarvi proprietà fondiarie senza avere ottenuta una autorizzazione governativa concedibile mediante cauzione: del pari il permesso d'esercitarvi un'industria od un mestiere vi era concesso solo dopo una inchiesta ed il deposito dell'importo di tre anni di contribuzioni. Ora i diritti civili sono riconosciuti agli stranieri colla condizione della reciprocità, e secondo questo medesimo criterio si regolano le successioni a profitto di stranieri in Svezia. Gelosa per tal guisa in materia economica, la Svezia si dimostrò sempre poi gelosissima in materia religiosa; fino all'ottobre del 1873 gli stranieri non vi avevano nemmeno il libero esercizio del proprio culto; e i non cristiani e i non conformisti indigeni v'erano regolati con disposizioni analoghe a quelle che formarono il tratto più caratteristico della tradizione politica spagnuola. Ed è un buon segno del mutamento d'idee e dell'abbandono della rigidezza antica il trattato concluso il 15 marzo 1883 fra lo Stato che fu sempre il più geloso campione della cattolicità e quello che fu il più valido difensore della riforma, poichè il successore di Gustavo Adolfo e quello di Carlo V trovavano nella tradizione rispettiva un doppio ostacolo a favorire reciprocamente i propri sudditi, nella diversità della sudditanza e nella contrarietà della fede.

Pure il trattato, dopo aver proclamato nell'art. 1 la libertà reciproca di commercio, assicura ai sudditi rispettivi il libero esercizio del culto nel territorio dell'altra nazione e continua escludendo ogni avanzo d'albinaggio e di detrazione: « Art. 2. Les ressortissants des hautes parties contractantes pourront disposer à leur volonté par donation, vente, échange, testament ou de toute autre manière, de tous les biens qu'ils posséderaient dans les territoires respectifs et rétirer intégralement leurs capitaux du pays. De même les ressortissants de l'un des États respectifs, habiles à hériter des biens situées dans l'autre. pourront prendre possession des biens qui leurs seraient dévolus même *ab intestato* en observant les formalités prescrites par la loi; et lesdits héritiers ne seront pas tenus à acquitter des droits de succession autres ni plus élevés que ceux qui seraient imposés dans des cas semblables aux nationaux eux même ». E procede assicurando

(1) Darerste, L. c., pag. 434-438.

ai rispettivi sudditi in entrambi i territori la protezione stessa dei nazionali per tutto ciò che concerne (art. 12, 13) la proprietà delle marche di fabbrica e di commercio e dei disegni e modelli industriali (1).

La Russia non accorda nei suoi trattati puramente e semplicemente il diritto di proprietà immobiliare agli stranieri nemmeno in quanto si riferisce alle successioni. L'art. 3 del trattato di commercio coll'Italia, per esempio, dispone che i sudditi rispettivi potranno nel territorio dell'altra nazione « acquistare, possedere, alienare *ogni specie di proprietà che le leggi del paese permettono* o saranno per permettere agli stranieri d'ogni nazione d'acquistare e di possedere: e che essi potranno farne l'acquisto e disporne sia per compera, vendita, donazione, permuta, matrimonio, testamento, successione *ab intestato*, o qualsiasi altra maniera sotto le stesse condizioni che le leggi del paese stabiliscono o stabiliranno per tutti gli stranieri » (2). La Russia dunque nel 1873 mostrava di non voler derogare per diritto convenzionale al proprio diritto comune nemmeno con Stati che hanno una legislazione così eccezionalmente liberale come quella italiana. Ma secondo il Lehr ciò non peggiora la condizione degli stranieri almeno nei riguardi dell'albinaggio poichè la legge russa dispone espressamente che a nessuno potrà essere contestata la capacità di ereditare per motivo della sua estraneità (3). Però secondo il Codice del 1734 per la Finlandia quando alla successione di un finlandese concorrano stranieri appartenenti ad un paese che neghi ai Finlandesi il diritto di succedere, quegli stranieri non potranno far valere il loro diritto su quella successione se non nel caso che siano discendenti in linea retta dal defunto e vadano a stabilirsi in Finlandia. In ogni caso poi gli eredi stranieri dovranno pagare al sovrano un diritto di detrazione del sesto (4).

351. — Altrettanto chiaro in senso inverso è l'articolo 7 della Costituzione rumena recentemente modificata, secondo il quale: « I Rumani o quelli che saranno naturalizzati rumani potranno acquistare immobili rumani in Rumania » (5).

(1) *Journal de droit int. privé*, 1883, pag. 433, 434.

(2) Palma, L. c., pag. 477.

(3) Ernest Lehr, *Eléments de droit civil russe*, Paris, Plon, 1877, pag. 398, n. 443.

(4) Lehr, L. c., pag. 9.

(5) *Mémorial diplomatique*, 16 febbraio 1884.

In Serbia, quantunque l'art. **45** del Codice civile del **1844** accordi piena protezione allo straniero rispetto ai suoi diritti personali e reali, l'articoo **47** contiene, circa l'esercizio concreto dei diritti civili, lo stesso principio di reciprocità sancito dall'art. **11** del Codice francese, colla sola differenza che, invece di esigere la reciprocità convenzionale, si accontenta della reciprocità di fatto provata in caso di dubbio dallo straniero che vuole approfittarne. — Sicchè, nonostante che il Codice civile non faccia in verun luogo menzione del diritto d'albinaggio, non è dubbio che in forza dell'art. **47** esso esiste tuttora in Serbia allo stato latente e subordinato alla condizione della reciprocità.

Rispetto poi al diritto di acquistare proprietà in generale, l'articolo **45**, nel mentre accorda agli stranieri la protezione delle leggi serbe per ciò che riguarda la persona e la proprietà, conchiude colla seguente restrizione: « Purchè per il godimento d'un diritto speciale la legge non esiga la qualità di cittadino serbo ». -- Il decreto del **2** agosto **1852** concreta e determina tale restrizione riferendola al diritto di proprietà immobiliare, proibendo agli stranieri l'acquisto di immobili in Serbia, ed obbligandolo, se per qualche guisa gliene pervenissero, a venderli volontariamente, onde evitare di vederseli alienare al pubblico incanto dall'autorità di polizia.

Da tale incapacità però gli stranieri si andarono progressivamente liberando in Serbia mercè il diritto convenzionale; e la piena facoltà di acquistare e di possedere è stipulata a favore dei cittadini rispettivi nella Convenzione consolare della Serbia coll'Italia (art. 3), nel Trattato d'amicizia e di commercio colla Gran Bretagna (articolo **1**, **2**° al.), nel Trattato di commercio coll'Austria-Ungheria (art. **2**), in quello colla Germania (art. **2**) ed in quello colla Francia (art. **4**). I Trattati di commercio della Serbia colla Grecia (art. **1**, **2**° al., ed art. **2**) e cogli Stati Uniti d'America (art. **2**) stipularono invece il rispetto al diritto di proprietà immobiliare mercè la clausola del trattamento della nazione più favorita (**1**).

352. — Lo stesso principio di reciprocità è sancito dal Codice austriaco; sicchè nulla impedirebbe che lo straniero fosse soggetto in Austria all'incapacità di possedere immobili ed allo stesso diritto di albinaggio. L'abolizione di quest'ultimo diritto e la reciproca estradizione delle sostanze furono assicurate già per tempo con molti Stati in seguito ad accordi internazionali; per la Francia colla circolare del

(1) Pavlovitsch, L. c., pag. 13, 27, 145-147.

21 maggio 1816, per Baden e Nassau con quella del 25 dello stesso mese, per i Paesi Bassi con circolare 20 agosto 1817 e notificazione governativa dell'11 maggio 1840, per Parma colla notificazione governativa del 30 aprile 1818 e del 25 agosto 1833, per la Svizzera colla notificazione governativa del 10 agosto 1818 ed altra del 12 maggio 1837, per Napoli colla circolare dell'11 dicembre 1818, per il Piemonte colla circolare del 27 aprile 1819, notificazione governativa del 18 maggio 1820 ed altra del 18 maggio 1825, per la Prussia colla circolare del 22 ottobre 1819 e notificazione governativa del 20 novembre 1835, per la Russia colla notificazione governativa del 21 luglio 1824, per la Danimarca colla notificazione governativa del 20 agosto 1830, per il Belgio colla circolare del 20 aprile 1838 e notificazione del 31 gennaio 1840, per il Würtemberg colla notificazione governativa del 18 febbraio 1838. Furono dichiarate esenti da tassa le trasmissioni di eredità per la Francia, la Russia, il Belgio (1), ed anche in quanto si riferisce alle tasse ordinarie di successione una dichiarazione austro-sassone del 17 febbraio 1881 (2) esenta reciprocamente le successioni mobiliari che trovansi nel territorio rispettivo, quando il defunto e quello cui pervengono i beni sono sudditi dell'altra parte contraente, da ogni imposta e diritto all'infuori di quelli giudiziari e di bollo pagabili nell'occasione dell'intervento dei Tribunali.

Fino dal 10 aprile 1833 una notificazione governativa tolse il divieto generale d'intestare beni stabili agli stranieri nei catasti censuari, ed il divieto di possedere immobili fatto allo straniero divenne gradatamente, di regola che era, un'eccezione, della quale è dubbio però se qualche caso di applicazione pur tuttavia non sussista.

Infatti, l'ordinanza del 1832 sull'emigrazione attribuiva molte conseguenze penali all'emigrazione non autorizzata; chi se ne rende colpevole perde, secondo le disposizioni quell'ordinanza, non già i beni che lasciò in Austria, ma la capacità di ulterioriormente acquistare o di alienare in Austria; la capacità di acquistare per successione (devolvendosi le eredità che gli sarebbero spettate a chi vi avrebbe avuto diritto nella mancanza sua), e la capacità di testare. Il Vesque de Püttlingen ed il Beauchet sostengono però (3) che le speciali decadenze

(1) Basevi, *Annotazioni pratiche al Codice civile austriaco*, Milano, Bolchesi, 1852, pag. 29, 30.

(2) *Rechts. Gesetz. Blatt*, 1881, n. 17. — *Bulletin de la Société de législation comparée*, 1884, n. 4.

(3) Vesque de Püttlingen, *Handbuch des in Oesterreich-Ungarn*

dell'ordinanza del 1832 non sono più applicabili all'austriaco diventato straniero senza autorizzazione, essendo egli ormai soggetto soltanto alle pene d'altra indole comminategli dalla legge del 5 dicembre 1868.

Ma il dubbio non può risolversi altrettanto sicuramente in senso negativo per ciò che si riferisce ai sudditi ottomani in Austria rispetto alle successioni immobiliari intestate ed a quelle mobiliari. I decreti imperiali del 23 dicembre 1775 e del 3 gennaio 1776 dispongono: « I sudditi dell'Impero ottomano sono esclusi per misura di reciprocità da ogni successione legittima o testamentaria sul suolo austriaco ». La legge immobiliare turca del 5 novembre 1868, accordando agli stranieri la facoltà di acquistare e di trasmettere per donazione o per testamento beni immobili sul suolo ottomano, liberò i Turchi dall'incapacità di acquistare per donazione o per testamento immobili in Austria, ma non potè procurare loro in Austria, come non accordò agli Austriaci in Turchia, nè il diritto di acquistare per donazione o per testamento oggetti mobili, nè il diritto di acquistare immobili per successione legittima (1).

Che il diritto di proprietà immobiliare, all'infuori della reciprocità, fosse assolutamente negato agli ottomani in Austria, lo prova la circolare d'appello del 13 marzo 1816, confermata da quella del 14 giugno 1820, dichiarante incapaci le mogli degli ottomani al pari dei loro mariti di possedere beni stabili in Austria, quantunque prima del matrimonio esse fossero cittadine austriache (2).

I decreti del 1775 e del 1776, colle loro conseguenze d'incapacità per i sudditi ottomani in Austria, restano in vigore dunque in forza della reciprocità per quanto non è contemplato dalla legge immobiliare ottomana del 1868, cioè per l'acquisto di mobili in ogni maniera di successione, e per l'acquisto di immobili mediante successione intestata; anche la Cancelleria chiamata a risolvere il dubbio in un caso concreto decise che quei due decreti del secolo scorso sono ancora in vigore.

La giurisprudenza austriaca però, modificando la legge vigente più che non la interpretasse, si pronunciò ripetutamente in favore dello straniero ottomano anche in casi contemplati dai due decreti austriaci.

geltenden internationalen Privatrechtes. — Beauchet, *Acquisition et perte de la nationalité autrichienne,* L. c.

(1) André Weiss, *Si les sujets ottomans peuvent acquérir pour succession légitime en Autriche.*

(2) Basevi, L. c., pag. 29.

Al tribunale di Vienna fu rivolta alcuni anni or sono da un ottomano una istanza per immissione in possesso dei beni d'un suo connazionale morto in Austria, allegando l'implicita abrogazione dei decreti del 1775 e del 1776; e la sua domanda venne accolta. Nello stesso senso decise la Corte Suprema il 24 gennaio 1871 ed il 10 novembre 1874. Se tali decisioni non indicano una retta interpretazione del diritto ancora vigente, provano pur sempre che nulla più si oppone in Austria all'abolizione completa d'ogni residuo d'incapacità a possedere che vi possa colpire ancora lo straniero.

353. — In Svizzera molta latitudine è consentita in tale argomento alle legislazioni cantonali, le quali sono tanto meno disposte alla parificazione dello straniero quanto più vi predominano i pregiudizi tradizionali. Vi son Cantoni dove gli stranieri non possono acquistare la proprietà di immobili senza l'autorizzazione del Governo cantonale: altri dove si esige persino l'intervento del Gran Consiglio (1).

In Inghilterra l'incapacità degli stranieri fu tolta appena coll'Atto del 1870. Dal 1844 (2) al 1870 essi non potevano che acquistare per un periodo massimo di ventun anno gli immobili necessari allo stabilimento della loro famiglia, del loro commercio e della loro industria. Solo dopo la legge del 1870 gli stranieri sono pienamente assimilati ai sudditi britannici in tutto ciò che concerne il possesso, il godimento, l'acquisto e la trasmissione in tutti i modi legali della proprietà sì mobile che immobile (3). La sola eccezione a tale parità si limita alla proprietà di navi inglesi, e la sola condizione, alla clausola che trattisi di stranieri amici e residenti; nelle colonie poi la condizione degli stranieri entra nelle attribuzioni della legislatura locale.

354. — La stessa autonomia che spetta nell'Impero britannico alle colonie e nella Confederazione svizzera ai Cantoni, è riservata dal diritto pubblico degli Stati Uniti ai singoli Stati, le cui legislazioni, quantunque vi prevalga il principio tradizionale già vigente in Inghilterra, sono ben lungi dall'andare d'accordo in quanto spetta alla condizione degli stranieri e sopratutto alla loro capacità di acquistare e di trasmettere proprietà immobiliari. Fu appunto per causa di tale indipendenza e discrepanza delle legislazioni locali che l'autorità federale si limitò a stipulare nel trattato di commercio e di navigazione

(1) Laurent, *Droit civil int.*, vol. II, pag. 58.

(2) St. 7 e 8, *Vittoria*, c. 66.

(3) Lehr, *Eléments de droit civil anglais*, Paris, Laroze et Forcel, 1885, pag. 143, 144.

coll'Italia (art. 24) il trattamento reciproco dei sudditi sul piede della nazione più favorita in ciò che riguarda la proprietà immobiliare (1); e nel trattato colla Francia stipulò espressamente che i Francesi potranno possedere beni mobili ed immobili allo stesso titolo che i cittadini degli Stati dell'Unione *dove le leggi esistenti lo permettono*, impegnandosi soltanto il Presidente degli Stati Uniti *a raccomandare* la modificazione del diritto positivo a quegli Stati la cui legislazione ne facesse divieto (2).

Il diritto del distretto federale di Columbia e quello del Maryland sono ben lungi dal corrispondere ai principii che ormai in virtù del diritto singolare o dei trattati trovammo prevalenti in Europa. Gli stranieri residenti nello Stato vi possono acquistare la proprietà d'immobili sia per compera, sia per eredità, purchè dichiarino nello spazio di un anno la loro intenzione di diventare cittadini e di farsi naturalizzare nel termine di 12 mesi dal minimo di tempo prescritto dalla legge; e se essi muoiono prima di essersi potuti naturalizzare, i loro diritti si trasmettono ai loro eredi stranieri alla condizione che questi adempiano alle medesime condizioni che si esigevano dal defunto (3).

Ma tutto il rigore dell'antico diritto inglese impera nello Stato di Nuova York. Nessun forestiero vi può acquistare una proprietà immobiliare (*real estate*); e tale principio vi fu rafforzato dallo Statuto, secondo il quale sarà nullo ogni atto testamentario (*devise*) portante tutto o parte di una proprietà immobiliare in favore di una persona, che, al momento della morte del testatore, sia uno straniero non autorizzato ad acquistare una proprietà di quella specie. — Il massimo inconveniente che risultava da tale rigore si faceva manifesto in ciò che i figli d'una donna americana maritata con uno straniero, essendo essi medesimi stranieri, trovavansi colpiti d'incapacità a raccogliere nello Stato di Nuova York i beni provenienti dalla loro madre. Inoltre in casi determinati sussisteva un dubbio anche rispetto alla capacità della stessa loro madre di continuar a possedere o di acquistare ulteriormente dopo il matrimonio proprietà immobiliari.

Infatti l'Americana maritata con un cittadino di quegli Stati, coi quali gli Stati Uniti hanno un trattato di naturalizzazione, se era riconosciuta, per effetto di quelle convenzioni, anche di fronte alla legge

(1) Palma, L. c., pag. 436.

(2) Martens e De Cussy, *Recueil des Traités*, vol. VII, pag. 173.

(3) Maryland, *Code*, 1860, vol. I, p. 18; ap. Beach Lawrence, L. c., pag. 471.

del paese d'origine come straniera, doveva in tale qualità essere incapace di possedere immobili nello Stato di Nuova York.

Il Lawrence insorse nel 1870 contro tutte le tradizionali incapacità di tal genere che vi colpiscono lo straniero, e specialmente (1) contro quelle dell'Americana maritata all'estero e de'suoi figli. Nè l'opera sua fu del tutto destituita d'ogni successo. Infatti nel messaggio che inaugurava la sessione legislativa del 1872 il governatore Hoffmann raccomandò alla legislatura di Nuova York l'approvazione di un atto legislativo che fu approvato il 20 marzo 1872, in forza del quale « gli immobili in questo Stato appartenenti ora o provenienti in seguito ad una donna nata agli Stati Uniti, o che ne fu altrimenti cittadina, perverranno alla sua morte e malgrado il suo matrimonio con uno straniero, e la sua residenza all'estero, ai figli legittimi di quel matrimonio, se ve ne sono, ed ai loro discendenti, nello stesso modo e collo stesso effetto come se quei figli ed i loro discendenti fossero cittadini nati o naturalizzati degli Stati Uniti ».

Però il desiderio del Beach Lawrence che invocava in Nuova York una legislazione sugli stranieri in tutto equa e corrispondente al progresso dei tempi, non fu che in piccola parte appagato; ed all'infuori della deroga speciale contenuta nell'atto del 1874, l'antico rigore continua ad imperare nello Stato di Nuova York. La Corte d'appello della capitale dello Stato pronunciò, in questo senso, il 24 febbraio 1880, nella causa Luhrs contro Tiner. Trattavasi della successione di di un cittadino naturalizzato, proprietario d'un immobile nello Stato di Nuova York e morto intestato lasciando come eredi possibili il padre straniero residente in Germania, una sorella di origine straniera e non naturalizzata, e due figli d'un'altra sorella premorta straniera, stranieri essi pure e residenti nello Stato di Nuova York. Ma la prima delle due sorelle aveva, prima della morte del fratello, sposato un cittadino degli Stati Uniti. La Corte decise che il padre di quel naturalizzato non poteva raccoglierne la successione, essendo rimasto straniero, ma che la sorella maritata ad un americano aveva ereditato dal fratello direttamente essendo diventata per effetto del matrimonio cittadina degli Stati Uniti, e perciò capace di possedere immobili nello Stato di Nuova York (2).

(1) *Disabilities of American Women married abroad*, New York, Baker, 1871, pag. 58.

(2) *Albany Law Journal*, vol. XXI, pag. 313.

Ben altrimenti liberale è il diritto vigente nello Stato di Jowa. Le leggi del 31 marzo e dell'8 aprile 1868 dispongono che « tutti gli stranieri, risiedano essi negli Stati Uniti od in altro paese, possano acquistare e possedere nello Stato del Jowa beni mobili ed immobili e disporne nel modo stesso e col medesimo effetto che se essi fossero cittadini degli Stati Uniti », e che « tutti i beni mobili ed immobili situati in quello Stato ed appartenenti ad uno straniero debbano pervenire, in mancanza di disposizioni testamentarie, alla morte del loro proprietario, agli eredi di questo, i quali, risiedano agli Stati Uniti od all'estero, saranno trattati come gli eredi universali dei cittadini nativi degli Stati Uniti » (1).

355. — Sicchè, per ciò che riguarda l'ammissione personale dello straniero ed il suo diritto di possedere, l'incapacità che era prima la regola divenne nel corso di un secolo l'eccezione; Codici come l'italiano e l'olandese e presto il belga sanciscono l'eguaglianza assoluta dello straniero al cittadino senza esigenza di reciprocità; gli Stati che la esigono nei loro Codici se la assicurano con un numero sempre maggiore di convenzioni, e mercè queste rendono capaci gli stranieri d'acquistare immobili nel loro territorio; e il numero di quelli la cui legge non ammetteva i forestieri a possedere nemmeno colla condizione di reciprocità va gradatamente diminuendo; già da 14 anni il principio dell'esclusione fu rinnegato dall'Inghilterra, e negli Stati della grande Federazione americana dove quel principio è ancora in vigore, la deroga parziale alle leggi di Nuova York del 1872, la campagna combattuta validamente dal Lawrence in favore dello straniero, e le parole dello stesso governatore Hoffmann che invitava la legislatura di quello Stato a considerare se non fosse giusto e necessario abrogare ogni distinzione relativa allo acquisto di immobili da parte di stranieri, provano non essere vano del tutto lo sperare che ogni distinzione di quel genere vada gradatamente scomparendo anche colà dove esiste ancora, quantunque l'opinione vi si manifesti ora poco favorevole.

356. — Ma anche in questa materia come in tutte le altre che hanno attinenza col passato, è difficile che possa corrispondere nell'avvenire un *assoluto positivo* opposto all'*assoluto negativo* dei tempi andati. All'infuori del diritto di proprietà che significa il radicarsi dell'individuo al suolo che lo alberga, v'hanno pur diritti il cui esercizio,

(1) Leggi del Jowa, 1868, pag. 62, 168; ap. Beach Lawrence, *Commentaire sur Wheaton*, vol. III, pag. 472.

in omaggio alla sicurezza dello Stato e delle sue fortune, può avvenire che sia o tolto, o menomato ai forestieri, o concesso loro sotto determinate condizioni. Che se, sopratutto dove trattasi di occupazioni del tutto speciali, ciò torna tanto meno a danno dello straniero, e quando trattasi di cose implicanti una speciale pubblica fiducia, ciò può meno rimproverarsi allo Stato che riserva un determinato diritto ai soli cittadini, non vuol già dire che tutte le restrizioni esistenti tuttora qua e là rispetto all'esercizio di speciali diritti e di speciali professioni all'infuori dell'acquisto di proprietà immobiliari, siano logiche ed eque e si presentino alla mente come durature; solo basta esaminare tale ordine di eccezioni colla riserva sottintesa che esse non sono tutte causate dal pregiudizio, nè tutte derivate dall'iniquità.

Una delle materie più gelosamente regolate è quella della proprietà del naviglio mercantile; solo la Danimarca, la Repubblica Argentina, la Turchia, la Nuova Granata, il Paraguay ed il Chili ammettono che le proprie navi di commercio possano appartenere anche completamente a stranieri, ponendovi solo, nell'ultimo di quei paesi, la condizione del domicilio e di tre anni di residenza; l'Italia vuole che cittadini o domiciliati nel paese da 5 anni almeno siano proprietari della nave per due terzi; in Francia, in Grecia, in Olanda e nel Perù gli stranieri non possono concorrere per più della metà nella proprietà di una nave mercantile; ed altri Stati, come l'Inghilterra, l'Austria, la Germania, la Svezia e la Norvegia, il Portogallo, la Russia, gli Stati Uniti, il Brasile, Haiti, il Venezuela, il Salvador, la Spagna ed il Messico esigono che la nave appartenga totalmente ai cittadini (1).

E la stessa diffidenza dello straniero si riproduce nelle disposizioni riguardanti il comando e l'equipaggio della nave.

Secondo la legge italiana, il capitano e due terzi dell'equipaggio devono essere nazionali; l'Austria, il Messico, gli Stati Uniti e la Spagna vogliono nazionali anche il pilota ed il sottonocchiere; la Grecia ed il Chilì vogliono nazionali il capitano, tutti gli ufficiali e tre quarti dell'equipaggio; la Russia si accontenta della nazionalità di un quarto dei marinai; il Perù di un quinto e del capitano, mentre in un maggior numero di Stati è libera la scelta del capitano e dell'equipaggio. La Francia stessa però ritolse con un decreto del 21 aprile 1882 agli stranieri non naturalizzati l'ammissione agli esami di ca-

(1) Esperson, *Giurisdizione int. marittima.*

pitano di lungo corso e all'ufficio di macchinista in capo od in sottordine, mentre l'art. 5 del decreto del 20 ottobre 1880 relativamente ai capitani e quello del 28 gennaio 1857 relativamente ai macchinisti, concedevano l'uno e l'altro ufficio agli stranieri ammessi al domicilio (1).

357. — Altrettanto può dirsi, rispetto a molti Stati, della pesca nelle acque territoriali riservata ai soli nazionali o concessa agli stranieri solo sotto molte condizioni e con molti limiti; così è per esempio della pesca sulle coste dell'Islanda. La pesca sulle coste di Terra Nuova diede luogo del pari a molte trattative colla Francia e cogli Stati Uniti. Recentemente quella che vuol esercitarsi dai Chioggiotti nelle acque territoriali della Dalmazia diede luogo prima a gravi conflitti colle popolazioni littoranee, poi a lunghe trattative fra i Governi di Roma e di Vienna; ed anche il trattato di commercio franco-spagnuolo del 6 febbraio 1878 all'art. 29 riserva esclusivamente ai nazionali rispettivi la pesca nelle acque territoriali, mentre in virtù del Patto di famiglia del 1761 era fino allora stata concessa con reciprocità libera ai sudditi dei due paesi (2).

358. — La Svezia e la Norvegia invece accordano reciprocamente ad una data categoria dei propri sudditi rispettivi un diritto più importante che non sia quello della pesca littoranea. La sterilità del suolo e l'inclemenza del clima contribuisce a mantenere allo stato nomade i Lapponi abitanti le regioni settentrionali di quei due Stati. Ora quei due paesi che, quantunque retti da un solo Principe, hanno un'esistenza politica indipendente, danno facoltà ai Lapponi di emigrare dall'uno all'altro territorio, e di usare nei luoghi dove transitoriamente dimorano del suolo e dell'acqua per il loro sostentamento e per quello delle loro renne, e della legna morta o abbattuta dal vento, senza dovere perciò verun compenso nè allo Stato nè ai privati (3).

359. — Gli ostacoli che si frapponevano un tempo all'esercizio della mercatura da parte degli stranieri, sono andati ormai scomparendo; anche la Spagna che non lo accordava ai non naturalizzati (4), ora lo accorda loro per convenzione, come lo dimostra il suo

(1) *Mémorial diplomatique*, 6 maggio 1882.

(2) *Revue de droit int. et de législation comp.*, 1882, pag. 534, 535.

(3) *Bulletin de Jurisprudence norvegienne* par Ludovic Beauchet (*Journal de droit int. privé*, 1883, pag. 645, 646).

(4) Laurent, L. c., pag. 57.

trattato colla Svezia del 15 marzo 1883 (1). D'altro canto il diritto d'esercitare liberamente e pubblicamente il proprio culto si trasformò in breve volgere di tempo, da eccezione che era a favore dei diplomatici a canone del diritto comune di tutto il mondo civile (2).

Altri diritti all'esercizio di certe professioni non sono in molti Stati accordati allo straniero, ma entrano nella categoria di quelli pei quali dissimo non potersi invocare dovunque l'eguaglianza in modo assoluto. Sono quelli che i Francesi, benchè non si tratti di diritti politici, chiamano *droits de citoyen*, e che come tali sono espressamente vietati al forestiero, come sarebbe l'esercitare un ufficio ecclesiastico, il fare l'avvocato, l'insegnare senza adempiere a certe condizioni (3), ed il pubblicare un giornale (4). La Corte di Lione giudicò anzi il 23 gennaio 1884 che, anche trattandosi d'un gerente francese, la sua residenza all'estero è incompatibile colla gerenza di un giornale in Francia, a proposito del processo contro il giornale *Le Drapeau noir* (5).

Nello Stato di Nuova York appariva che l'incapacità di stranieri ad essere ricevuti come avvocati fosse stata abolita da un emendamento del 1880, secondo il quale è permesso d'ammettere all'esercizio dell'avvocatura persone che l'abbiano esercitata durante tre anni in un altro paese; ma la Corte d'appello di Nuova York il 28 dicembre 1882 decise che quell'emendamento si applica soltanto ai cittadini degli Stati Uniti (6). La stessa incapacità d'altri tempi pesa sugli stranieri, fra i paesi di recente costituiti a reggimento autonomo, in Serbia, dove è loro vietato anche l'esercizio della medicina e della farmacia (7).

360. — Accennato così alle varie specie di diritti civili, alla necessità generalmente riconosciuta di parificare in quelli più essenziali e generalmente esercitabili gli stranieri ai nazionali, ed all'opportunità qua e là ritenuta prevalente di riservarne taluno a profitto dei soli cittadini; giova vedere a quale protezione essi possano pretendere sul suolo che li ospita. Protezione può essere di tre maniere; è di ordine politico quando trattasi del libero esercizio di quelle manifestazioni del pensiero e della volontà, all'infuori dell'azione esecutiva

(1) *Journal de droit international privé*, 1883, pag. 433.
(2) V. per la Svezia, Dareste, L. c.
(3) Fiore, *Diritto int. privato*, seconda ediz., pag. 535-537.
(4) Per l'art. 17 della legge sulla stampa del 29 luglio 1881.
(5) *Journal de droit int. privé*, 1884, pag. 400–402.
(6) *Albany Law Journal*, vol. XXVII, pag. 94.
(7) Paulovitsch, L. c., pag. 160.

e degli affari interni dello Stato, che il diritto di natura attribuisce all'uomo ed ogni costituzione liberale garantisce al cittadino; è di ordine amministrativo in quanto l'individuo può approfittare di quella tutela non solo, ma anche di quei soccorsi d'ogni maniera che le società organizzate e progredite assicurano ai propri membri; è infine d'ordine giudiziario in quanto l'individuo leso nei propri diritti dall'azione altrui può trovare la tutela della legge trasformata in difesa concreta di sè nel responso della magistratura.

In tutti gli Stati informati ai principii della civiltà moderna la libertà del pensiero e della parola è ritenuta piuttosto un diritto dell'uomo che un privilegio del cittadino; ma sorge piuttosto il dubbio se, quando trattasi sopratutto di manifestazioni collettive atte a turbare l'ordine pubblico e facili a passare dal periodo del pensiero a quello dell'azione, il diritto di polizia che spetta al potere amministrativo non possa assumere nei riguardi degli stranieri una maggiore estensione; sicchè, invece di aspettare ad espellerli quando abbiano già effettivamente turbato l'ordine pubblico, si possa, non già allontanarli coattivamente dal territorio, ma vietare loro il compimento nel territorio di quell'atto che potrebbe dar poi argomento ad espellerli.

Il dubbio fu risolto in quest'ultimo senso dal Governo svizzero nel corso del 1881. Nel principio di quell'anno il Consiglio generale del partito socialista belga sedente a Gand invitò i socialisti di ogni paese ad un Congresso che avrebbe dovuto inaugurarsi a Zurigo il 2 settembre 1881 per trattarvi fra gli altri temi dei provvedimenti da progettare in vista di una rivoluzione universale, e delle leggi da adottare e da abolire quando i socialisti fossero giunti al potere per assicurare il trionfo definitivo del loro programma.

Nell' aprile di quell' anno una buona parte della cittadinanza zurighese, avuta conoscenza di quel manifesto, presentò una petizione al governo perchè il congresso venisse proibito. Il 13 giugno infatti il Consiglio esecutivo del Cantone decise che il congresso non vi sarebbe stato tollerato, incaricando la direzione di giustizia e di polizia di prendere le misure che avesse ritenute opportune per eseguire quella decisione. Nei motivi di questa leggevasi che l'art. 3 della Costituzione federale, garantendo la libertà di parola e di stampa ed il diritto di associazione e di riunione, non contiene una garanzia assoluta, ma l'enunciazione di principii civici (*staatsbürgerliche grundsätze*) che attribuiscono diritti esclusivamente ai cittadini e non potrebbero essere invocati dagli stranieri che non fanno se non dimorare

transitoriamente e per poco tempo in Svizzera, mentre la Costituzione federale non garantisce (art. 56) il diritto di associazione nemmeno agli stranieri che abitano il paese.

Però i socialisti domiciliati a Zurigo ricorsero contro l'interdizione governativa al Gran Consiglio del Cantone che respinse il ricorso approvando la condotta costituzionale del Consiglio Esecutivo.

Non restava agli organizzatori del Congresso che rivolgersi, a termini dell'art. 59 della Legge sull'organizzazione giudiziaria federale, al Tribunale federale; ed al loro ricorso si associò anche la minoranza del Gran Consiglio del Cantone di Zurigo. Ma anche il magistrato supremo con 6 voti contro 3 respinse il ricorso, appoggiandosi al criterio politico della facoltà di riunione e di associazione, e concludendo che questa come tale, se può essere accordata agli stranieri, non può essere reclamata da loro come un diritto. Due Cantoni svizzeri garantiscono espressamente agli abitanti tutti il diritto di riunione e di associazione; fuori di quei due territori gli stranieri non possono perciò reclamarlo negli altri Cantoni dove non sia stato loro espressamente garantito (1). L'Arnzt in una nota a tale decisione riferita dal D'Orelli condannava i motivi giuridici della maggioranza del Tribunale federale, sostenendo che il diritto di associazione non è un diritto politico ma un diritto naturale dell'uomo. In tale qualità gli Stati Uniti lo garantiscono, come i due Cantoni svizzeri citati nella decisione federale, a tutti gli abitanti.

361. — La questione fu sollevata anche nel Belgio il cui Statuto fondamentale contiene una redazione dei diritti supremi analoga a quella del Cantone di Zurigo. Il dubbio però vi fu risolto in senso inverso alla decisione Svizzera in omaggio all'articolo 128 della Costituzione che dispone : « Ogni straniero, che si trova nel territorio del Belgio, gode della protezione accordata alle persone ed ai beni, salve le eccezioni stabilite dalla legge ». È una questione questa che devesi risolvere in ciascun paese, secondo le varietà positive della Costituzione; ma, sia rispetto al dubbio che può sorgere quando la dizione della legge fondamentale non sia chiara, sia rispetto ai voti di riforma che potessero farsi quando quella si esprima chiaramente in senso negativo, io starei piuttosto col D'Orelli che coll'Arnzt, ed in questo senso dovrebbesi risolvere il dubbio in Italia a termini della nostra

(1) Aloïs D'Orelli, *Les droits des étrangers en Suisse et le Congrès socialiste universel* (*Revue de droit int.*, 1882, pag. 473-490).

Costituzione. In quanto poi al diritto internazionale considerato nella sua evoluzione, esso aspira ad assimilare dovunque stranieri e cittadini nell'esercizio di tutti i diritti civili propriamente detti ed in quello dei supremi diritti naturali considerati come attributi necessari dell'uomo; ma non aspira punto a disarmare dovunque in loro cospetto lo Stato da ogni facoltà di sorveglianza e da ogni diritto di veto per tutte quelle manifestazioni collettive ed atte a turbare l'ordine pubblico cui essi potessero abbandonarsi. È un'arma della quale lo Stato deve usare con somma discrezione e che tanto meno sarà adoperata da quello quanto meno gli stranieri abuseranno della sua ospitalità; a qualche cosa di più gli stranieri non possono ragionevolmente pretendere, non trattandosi di diritti essenziali allo svolgimento della loro esistenza giuridica considerata nell'ordine privato.

362. — Unanime è invece l'accordo della pratica degli Stati in ciò che riguarda la protezione amministrativa; trattasi in questo caso di mantenere integre le essenziali qualità dell'uomo e non già quelle attribuzioni che possono essere intese come prerogative esclusivamente proprie al cittadino. Non solo ogni schiavo che varchi la frontiera d'un paese civile diventa libero e vi trova protetta la propria libertà; non solo lo straniero che naviga su coste lontane può approfittare dei mezzi di salvataggio garantiti ai cittadini; non solo il forestiere che valica le Alpi può approfittare come il cittadino delle case di ricovero che i Governi costruiscono a riparo dei passeggeri; ma anche tutte quelle protezioni speciali che per determinati provvedimenti legislativi vengono adottate con iscopo d'igiene o di umanità, si estendono espressamente o si interpretano e si applicano come implicitamente estese anche agli stranieri che trovansi nel territorio.

Così la Corte di Aix decise il 7 febbraio 1884 che la legge francese del 19 maggio 1874 « sul lavoro dei minori d'ambi i sessi impiegati nell'industria, è una legge di polizia e di sicurezza applicabile ai minori stranieri non meno che a quelli francesi, e che nel caso concreto l'industriale Marin che riceveva nei propri opifici a Tolone i minori di origine italiana Pinta e Patre, senza provare la frequentazione da parte loro di una scuola pubblica o privata, contravveniva a quella legge ed incorreva nelle pene da essa comminate (1).

In omaggio ai medesimi principii il signor Bouchez, procuratore della Repubblica presso il tribunale della Senna, indirizzava ai com-

(1) *Journal de droit int. privé*, 1884, pag. 408, 409.

missari di polizia di Parigi il 1° agosto 1883 una circolare relativa all'applicazione della legge del 7 dicembre 1874 sulla protezione dei fanciulli impiegati nelle professioni ambulanti. Dopo aver riassunto le disposizioni di quella legge vietante in via assoluta che qualunque fanciullo, prima d'aver compiuti i dodici anni, sia impiegato in rappresentazioni od esercizi acrobatici o giuochi altrimenti pericolosi, ed estendente tale proibizione assoluta fino all'età di sedici anni per quei minorenni che non sono alle dipendenze dei propri genitori, egli concludeva avvertendo i commissari che tutte quelle proibizioni devono intendersi applicabili ai minori di nazionalità straniera non meno che a quelli di nazionalità francese (1).

363. — Anzi per riguardo alla qualità di straniero e per rispetto al diritto di protezione del Governo cui lo straniero appartiene, i forestieri sogliono esentarsi non solo da tutte quelle prestazioni personali d'ordine politico, ma anche da quelle locali di ordine puramente amministrativo che si esigono regolarmente dai cittadini secondo le leggi e le consuetudini dello Stato.

Nel 1879 molti sudditi Serbi residenti nelle provincie Ottomane occupate dall'Austria, reclamarono perchè le autorità locali di quelle provincie li avevano costretti a lavorare nelle pubbliche *corvées* dovute dagli abitanti del paese. Una circolare del Governo di Serajevo del 12 settembre 1879 non diede però soddisfazione che in parte a quei reclami, proibendo alle autorità locali di costringere gli stranieri a lavorare *personalmente* alle *corveés*, ma tenendo fermo che gli stranieri stabiliti nel paese i quali vi possedono beni immobili o vi esercitano in modo permanente il proprio commercio o la propria industria, possano essere costretti sia a farsi sostituire da altri operai, sia a riscattarsi dalla *corveé* pagando l'equivalente (2).

364. — Restando affidata all'equità sempre crescente del diritto comune la protezione degli stranieri in genere, vanno facendosi sempre più numerose le convenzioni mercè le quali gli Stati assicurano una reciproca protezione speciale a quelli fra i loro sudditi che trovansi in condizioni specialmente sfavorevoli per abbisognarne, e particolarmente ai fanciulli abbandonati, agli alienati poveri ed agli altri malati privi di beni di fortuna.

(1) *Journal de droit int. privé,* 1883, pag. 431, 432.

(2) Strisower, *Fatti internazionali dell'Austria-Ungheria 1880-83* (*Revue de droit int.*, 1884, pag. 430, 431).

Così la Convenzione franco-svizzera del 27 settembre 1882, in virtù della quale i due Governi si impegnano a provvedere (art. 1) perchè nel proprio territorio i fanciulli abbandonati e gli alienati poveri dell'altro Stato siano assistiti e trattati come i nazionali, finchè il loro rimpatrio possa effettuarsi senza pericolo, pattuendo (art. 2) che il rimborso delle spese risultanti da quei soccorsi e da quelle cure non meno che dal rimpatrio fino alla frontiera, o dalla inumazione, non potrà essere reclamato dalle casse dello Stato, o del Comune cui quelle persone appartengono, ma solo (art. 3) dalla persona soccorsa o da chi fosse obbligato verso di quella alla prestazione degli alimenti nel caso che trovinsi nella possibilità di sopportare le spese in questione (1).

Fino dal 1856 l'accordo del 2 e 6 giugno stabiliva regole identiche per l'assistenza dei malati indigenti fra la Sardegna e la Svizzera, precisate e confermate poi dalla dichiarazione del 6 e del 15 ottobre 1875 fra il Governo federale e il Governo italiano (2); nel 1860 le stesse regole legarono l'Austria ed il governo di Vittorio Emanuele e furono poi interpretate nel senso d'essere applicabili anche a malati raccolti in ospitali privati; così l'articolo 1 della dichiarazione fra l'Italia e la Germania dell'8 agosto 1873 (3).

Ancor più precise sono le stipulazioni contenute nella Convenzione del 24 gennaio 1880 fra l'Italia ed il Belgio (4). Vi è assicurato agli indigenti rispettivi (art. 1) il trattamento stesso dei nazionali; il rinvio (art. 2) è differito di quanto sarà per esigerlo lo stato di salute dell'indigente; i malati (art. 3) i fanciulli abbandonati e gli alienati poveri, mantenuti a pubbliche spese non saranno rimpatriati che dietro domanda diretta per via diplomatica da un governo all'altro; la domanda di rimpatrio (art. 4) non potrà essere declinata per il motivo che l'indigente ha perduta la sua nazionalità, se non nel caso che ne abbia acquistata un'altra; non sarà richiesto (art. 6) alcun rimborso per le spese di mantenimento e di trasporto.

Sulle identiche basi sono regolati i medesimi trasporti fra la Germania e la Danimarca, mercè la Convenzione dell'11 dicembre 1873 e la dichiarazione addizionale del 25 agosto 1881 (5).

(1) *Journal de droit int. privé*, 1883. — *Documents internationaux*, pag. 675, 676. — *Mémorial diplomatique*, 11 agosto 1883.
(2) Palma, L. c., pag. 1240-1243.
(3) Palma, L. c., pag. 1247, 1248.
(4) *Annuaire de législation étrangère*, 1881, pag. 379.
(5) *Revue de droit int. et de lég. comp.*, 1882, pag. 220.

Allo stesso titolo vengono specialmente protetti in virtù di apposite convenzioni i marinai abbandonati, assicurando loro i viveri, i vestiti, le cure mediche, le medicine, le spese di viaggio, ed, in caso di morte, le spese funerarie; così è per le Convenzioni del 26 novembre 1880 fra l'Austria-Ungheria e l'Inghilterra e del 1881 fra l'Italia e la Svezia e Norvegia, e per la dichiarazione italo-francese del 1° gennaio 1882 (1).

365. — Ma quando si ospita lo straniero come un essere dotato di attribuzioni giuridiche in tutto od in gran parte identiche a quelle del cittadino, ne segue di logica conseguenza che si debba fornirgli i mezzi perchè quell'esplicazione della sua essenza giuridica gli sia allo stesso titolo garantita; da ciò la protezione giudiziaria della quale lo straniero può approfittare per garantire nel caso concreto l'esercizio di quella totalità o di quella porzione di diritti che la legge del paese gli riconosce. Ma siccome può essere un cittadino del paese che si rivolga all'autorità giudiziaria per garantire un proprio diritto o far valere una propria pretesa contro uno straniero, anche nel caso che questo sia assente dal territorio; così quella protezione nei riguardi del forestiero deve essere esaminata partitamente in quanto esso sia attore o convenuto, poichè nel primo caso tanto più esso sarà favorito quanto più facilmente sarà ammesso ad adire i tribunali sullo stesso piede dei cittadini, e nel secondo, sopratutto quando non sia residente nel territorio, tanto più sarà favorito quanto meno sarà sottratto ai giudici del proprio paese.

Anzitutto la discrepanza fra i sistemi dei vari paesi si manifesta quanto trattasi di giudicare su contestazioni fra stranieri, od interessanti unicamente stranieri. Il Codice francese non ha disposizioni sulla competenza relativa a questi ultimi in tali circostanze, ma la giurisprudenza prevalente in quel paese non accordava a stranieri in Francia il diritto di far giudicare le proprie contestazioni se non quando o l'attore od il convenuto vi abbia acquistato il domicilio (2). Del resto all'infuori di questo caso si era concluso in generale che la giustizia francese non sia tenuta a prestare loro il proprio ministero, nemmeno quando fossero per domandarlo di comune accordo (3). La Corte

(1) *Mémorial diplomatique*, 28 gennaio 1882. — *Annuaire de législation étrangère*, 1882, pag. 846. — Norsa, *Chronique de faits internat.* — *Revue de droit int. et de lég. comp.*, 1882, pag. 436.

(2) Fœlix, *Droit int. privé.*

(3) Brocher, *Comment. sur le traité franco-suisse*, pag. 21.

di cassazione nella causa Czarnecki (1) conchiudeva che « i tribunali francesi, istituiti per rendere giustizia ai nazionali, ma sono tenuti a pronunciarsi su contestazioni che si elevano fra stranieri abitanti il territorio ».

Tale giurisprudenza diminuisce di molto la portata di quell'altro principio ammesso dalla giurisprudenza francese in forza del quale lo straniero e l'indigeno hanno diritto ad eguale protezione (2). Il Feraud-Giraud ciononostante, fondandosi sul diritto convenzionale e sulla giurisprudenza più recente, sostiene che, quantunque l'accesso ai tribunali francesi non sia garantito agli stranieri da un testo preciso di legge quand'essi vogliano far decidere le contestazioni sorte fra loro, pure la pratica ha preso ormai in Francia un indirizzo migliore, e, meno alcuni casi del tutto eccezionali, soddisfa ogni legittima aspettazione da parte dello straniero (3).

Infatti, il trattato dell'11 aprile 1859, fra la Francia ed il Nicaragua dispone all'articolo 4 che i sudditi rispettivi « auront un libre et facile accès auprès des tribunaux de justice pour la poursuite et la défense de leurs droits et ce aux mêmes conditions qui seront en usage pour les citoyens du pays dans lequel il résideront ». Essi potranno inoltre essere presenti alle decisioni e sentenze dei tribunali nelle cause che li riguarderanno, nonchè a tutte le inchieste e deposizioni di testimoni che potranno aver luogo, ogniqualvolta ciò sia permesso dalle leggi del paese dove essi risiedono (4). Entrambe queste autorizzazioni sono garantite egualmente dall'articolo 4 del Trattato della Francia coll'Honduras, dall'art. 4 di quello colla Repubblica dell'Equatore e dall'art. 4 di quella colla Repubblica di Guatemala (5); e la prima di esse è garantita altresì dall'art. 3 del Trattato della Francia col Perù (6), dall'art. 1 di quella col Portogallo (7), dall'art. 2 del Trattato concluso il 1° aprile 1874 colla Russia (8), dall'art. 3 del Trattato 15 settembre 1876 col Chilì (9), dall'art. 3 di quella colla

(1) Sentenza del 16 marzo 1848 (Dalloz, 1849, I, pag. 256).
(2) Laurent, L. c., pag. 588, 589.
(3) Feraud-Giraud, *De la compétence des tribunaux français pour connaître des contestations entre étrangers.*
(4) Amiaud, L. c., pag. 207.
(5) L. c., pag. 182, 194 e 196.
(6) L. c., pag. 209.
(7) L. c., pag. 213.
(8) L. c., pag. 222.
(9) L. c., pag. 178.

Bolivia (1), dall'art. 3 di quella con San Domingo (2), dall'articolo 4 del Trattato colla Colombia (3), dall'art. 3 del Trattato del 6 febbraio 1882 colla Spagna (4) e dall'articolo 4 di quello del 18 gennaio 1883 colla Serbia (5).

Ora tutte queste stipulazioni non escludono punto, anzi implicano l'autorizzazione di adire i rispettivi tribunali degli Stati contraenti, quando trattisi di contestazione fra sudditi dell'altro Stato, oppure fra sudditi di Stati diversi, ma appartenenti pur entrambi a paesi che abbiano una convenzione simile colla Francia.

Il trattato franco-svizzero del 15 giugno 1869 stipula poi quella competenza nella forma più esplicita all'art. 2 che dispone: « Nelle contestazioni fra svizzeri che fossero tutti domiciliati in Francia o vi avessero uno stabilimento commerciale, ed in quelle fra francesi tutti domiciliati od aventi uno stabilimento commerciale in Svizzera, l'attore potrà anche adire il tribunale del domicilio o del luogo di stabilimento del convenuto senza che i giudici possano rifiutarsi di giudicare e dichiararsi incompetenti per causa dell'estraneità delle parti contendenti. Sarà lo stesso se uno svizzero agisse contro uno straniero domiciliato e residente in Francia davanti un tribunale francese, e, reciprocamente, se un francese agisse in Svizzera contro uno straniero domiciliato e residente in Svizzera davanti un tribunale svizzero » (6).

Anche all'infuori del diritto convenzionale, alcune sentenze recenti ammisero che la giustizia francese sia competente per ordinare misure provvisorie fra stranieri in materia commerciale (7), ed il *Journal de droit international privé*, parlando alcuni anni or sono d'alcune altre sentenze pronunciate in Francia in contestazioni fra stranieri, diceva che oramai anche nella giurisprudenza francese « l'ancienne cnoception que la justice est exclusivement constituée pour les nationaux, fait place peu à peu à l'idée nouvelle proclamée par le droit

(1) Amiaud, L. c., pag. 174.

(2) L. c., pag. 179.

(3) L. c., pag. 193.

(4) L. c., pag. 188.

(5) L. c., pag. 229.

(6) Brocher, *Commentaire au traité franco-suisse du 15 juin 1869;* Genève, Georg, 1879, pag. 9, 18, 199.

(7) Tribunale commerciale di Marsiglia, 16 novembre 1880 e 4 marzo 1881. — Corte di Aix, 13 febbraio 1882, Mac-Lavrey Crum e Comp. contro Olavaria e Comp. (*Journal de droit int. privé*, 1883, pag. 498).

international moderne, que la justice est un devoir supérieur que s'impose aux nations civilisées envers tous ceux qui l'implorent, nationaux, ou étrangers » (1). Così giudicò pure il tribunale civile della Senna (2) dichiarando i tribunali francesi competenti a statuire sulla domanda di uno straniero tendente alla nullità di un brevetto ottenuto in Francia da un altro straniero; ammettendo che si debba fare eccezione alla regola che i tribunali francesi non sono tenuti in materia personale e mobiliare a giudicare fra stranieri, nei casi nei quali trattasi d'interessi d'ordine pubblico e di atti emananti dall'autorità sovrana. Resta però sempre a desiderare che tale eguaglianza degli stranieri ai cittadini in quanto si riferisce alla protezione giudiziaria, cui si mostra ormai così ben disposta in Francia la giurisprudenza, venga tolta ben presto in quel paese, nelle sue applicazioni, all'arbitrio pur sempre oscillante della magistratura, per esser posta sotto la stabile garanzia della legge.

366. — Così è in Italia dove per gli art. 105 e 107 del Codice di procedura civile, combinati coll'art. 3 del Codice civile, uno straniero ha, nelle sue contestazioni con un altro straniero, gli stessi diritti che avrebbe in quelle con un italiano o che avrebbero due italiani fra di loro. L'Italia si assicurò anche la reciprocità a tale riguardo nel Trattato di stabilimento e consolare colla Svizzera (art. 6) nel Trattato di Commercio colla Gran Bretagna (art. 17), in quello col Nicaragua (art. 18), in quello colla Costarica (art. 3), in quello cogli Stati Uniti (art. 23), in quello col Messico (art. 11), in quello col Perù (art. 17), in quelli col Guatemala e coll'Honduras (art. 19) e nella convenzione consolare colla Spagna (art. 1).

La Costituzione del Belgio (art. 28) dispone « che ogni straniero il quale trovisi nel territorio del Belgio gode della protezione accordata alle persone ed ai beni, salve le eccezioni stabilite dalla legge ». Ciononostante, e quantunque il Codice civile non disponesse intorno alla competenza fra stranieri, la giurisprudenza belga seguì da principio quella francese; poi se ne staccò, e finalmente accennò a riaccostarvisi nel 1871; ma la legge del 25 marzo 1876 (art. 52-54) non riproducendo il principio d'ineguaglianza fra lo straniero ed il cittadino ammesso dalla tradizione francese, e non formulando quell'in-

(1) *Journal de droit int. privé*, 1875, pag. 357.

(2) Terza Camera nella causa *The Paris Skating Ring* contro Spiller (*Journal de droit int. privé*, 1880, pag. 100, 102).

competenza a giudicare fra stranieri che pur ha ancora nei paesi di diritto francese tanti aderenti, ammette implicitamente i forestieri secondo i giureconsulti di quel paese ad adire i tribunali alle stesse condizioni dei cittadini (1); però il Laurent giustamente deplora (2) che la legge non sia più esplicita nel proclamare la competenza a pronunciare fra stranieri.

In Germania vige oramai il principio dell'eguaglianza fra stranieri e cittadini in quanto al diritto di stare in giudizio, ed il Codice di procedura civile tedesco del 20 giugno 1877 non fa più sotto quel rapporto alcuna distinzione fra gli uni e gli altri (3): così è a Ginevra per la legge del 5 dicembre 1832 (art. 60).

In Olanda fu lungamente discorde la giurisprudenza circa la questione se uno straniero stabilito temporaneamente nei Paesi Bassi possa essere citato davanti i tribunali Neerlandesi da un altro straniero in virtù dell'articolo 9 delle disposizioni generali della legislazione del Regno, secondo il quale il diritto civile del Regno è lo stesso per gli stranieri e per i Neerlandesi, in quanto la legge non abbia ordinato espressamente il contrario. Prima del 1857 le decisioni giudiziarie erano state generalmente negative; ma l'Alta Corte riformò la giurisprudenza colle tre sentenze del 28 settembre 1857, dell'8 gennaio 1858 e del 12 aprile 1861, traendo dall'art. 9 la conseguenza che la capacità di stare in giudizio davanti i tribunali del paese, essendo compresa nel diritto civile, doveva ritenersi identica per i nazionali e per gli stranieri, inquanto non esistesse nella legislazione una deroga espressa. Già antecedentemente in una causa fra due stranieri non stabiliti nei Paesi Bassi, mentre il tribunale di Middlebourg erasi dichiarato incompetente d'ufficio, la Corte della Zelanda ne aveva infirmato la sentenza (4).

In generale può dirsi ormai quasi generalmente ammesso il principio che dovunque uno straniero ha diritto di ottenere giustizia anche contro un altro straniero. « An English Court, dice lo Holland (5),

(1) Asser e Rivier, *Eléments de droit internat. privé*, Paris 1884, Rosseau, pag. 155, nota.

(2) L. c., vol. IV, pag. 16, 17.

(3) Lehr, *Droit civil germanique*, pag. 19, 20. — Ferdinand Gentet, *Etudes sur les questions d'état et de capacité au point de vue de la juridiction*, Genève, Georg, 1883, pag. 25 e 26.

(4) Hingst, *La jurisprudence des Cours des Pays-Bas en matière de droit int.* (*Revue de droit int. et de législ. comp.*, 1882, pag. 414-434).

(5) *The Elements of jurisprudence*, Oxford 1882, 2ª ediz., pag. 307.

will take cognisance of a contract wherever made and between whatever parties, while a French Court is, as a rule, incompetent to do so unless one of the contracting parties be a French subject or domiciled in France ». E sir Travers Twiss (1) afferma pure che in Inghilterra e negli Stati Uniti uno straniero, non meno che un cittadino, ha diritto d'esercitare un'azione personale contro un altro straniero davanti i tribunali del luogo dove questo si trova.

367. — Il criterio di ammissione completa degli stranieri davanti i tribunali di uno Stato ha in se stesso però i limiti del suo campo di applicazione, in modo da non poter manifestarsi come applicabile in via assoluta e generale; come sarebbe per esempio in quelle contestazioni nelle quali una questione di stato e di capacità formasse la precipua ed esclusiva causa del litigio. Ciò non diminuisce però la portata di quel criterio di eguaglianza, trattandosi in quest'ultimo caso non solo di una incompetenza *ratione personae*, ma di una incompetenza *ratione materiae*, ed essendovi altre cause, all'infuori di quella dell'estraneità, che impongono al giudice territoriale di astenersi, in omaggio alla competenza preponderante del giudice personale. Apparisce infatti, come dice il Brocher (2), e come confermò l'Istituto di diritto internazionale nella regola di procedura relativa ai fôri eccezionali (3), la necessità che in ogni personalità siano, come è unica l'essenza, così permanenti le attribuzioni, dovunque essa fisicamente si trasporti o giuridicamente agisca, e debba perciò quella restare sempre sottomessa ad un'unica legge. Ora, una volta ammessa tale competenza legislativa, essa attira di necessità la competenza giudiziaria, trattandosi di materia dove la unità non può essere ottenuta che mediante l'azione simultanea ed esclusiva di quei due fattori sottomessi ad un impulso e ad una direzione comuni.

Per tal motivo anche in paesi favorevoli agli stranieri come è l'Italia i magistrati sono disposti a dichiararsi incompetenti in questioni di stato fra stranieri appunto in omaggio alla competenza forestiera. Così la Corte d'appello di Milano il 15 febbraio 1876 nella causa Nellinger contro Stüve, proclamò la propria incompetenza a statuire *in via*

(1) *The Law of Nations considered as independent political communities. — Time of peace* — seconda edizione, Oxford, Clarendon Press, 1884, pag. 268-271.

(2) L. c., pag. 22.

(3) V. pag. 70.

la moglie, assistita dall'avvocato Clunet, direttore del *Journal de Droit International privé*, ottenne l'autorizzazione contro il marito « avendo questo fatto l'eccezione della propria estraneità dopo essersi difeso sul fondo della causa » (1).

Da quanto si disse fino ad ora apparisce come la tendenza generale sia favorevole ad aprire le Corti di giustizia d'ogni paese tanto agli stranieri quanto ai cittadini, e come le esitanze si riferiscano a quelle specie di litigi nelle quali il dichiarare l'incompetenza apparisce piuttosto come una maggior garanzia concessa allo stesso straniero; rispetto all'estensione della quale non sono però identici i criteri, risultando da ciò sempre più la necessità di quelle regole internazionali nella competenza intorno alle quali e l'Istituto, e vari governi, e specialmente l'Asser vanno prodigando da tanti anni e studi e fatiche.

368. — Per ciò che si riferisce allo straniero attore contro un nazionale, l'Italia ha già raggiunto il massimo grado di liberalità aprendogli i propri tribunali alle stesse condizioni che al nazionale. In Italia dopochè il Codice albertino, ed anche il progetto di revisione all'articolo 37, avevano mantenuto, eccetto che per le materie commerciali, l'obbligo di prestare la cauzione *judicatum solvi*, il legislatore si limitò a sancire nell'articolo 3 il principio della perfetta eguaglianza coi cittadini , conseguenza della quale si ammette essere il diritto di non venir assoggettato quando ricerca giustizia a regole diverse da quelle che riguardano i nazionali.

In Inghilterra pure a tale riguardo, lo straniero è pareggiato al cittadino, poichè non gli si richiede la cauzione quando risiede nel paese (2), mentre lo si obbliga a prestarla nei casi richiesti dalla legge quando non risieda, ma un tale obbligo incombe anche agli attori inglesi residenti fuori della giurisdizione della Corte (3).

Non è del pari richiesta cauzione agli attori stranieri in Svezia (4), nè in Portogallo (5), nè in Danimarca; ed in Algeria, per una disposizione particolare dell'ordinanza del 12 maggio 1843, la cauzione non può essere richiesta se non agli attori stranieri che non abbiano nè residenza abituale, nè stabilimento nella colonia.

(1) *Journal de droit int. privé*, 1882, pag. 189, 190.

(2) Amiaud, pag. 161, nota.

(3) Guthrie's Savigny, *A treatise on the conflict of laws*, 2ª edizione, Edinburgh, Clark, 1880, pag. 73, nota *a*.

(4) Dareste, L. c.

(5) Amiaud, pag. 161, nota.

369. — Ma tale disposizione è del tutto eccezionale in territorio francese, poichè l'art. 16 del Codice civile vi dispone che « in qualunque materia, escluse quelle di commercio, lo straniero che sia attore sarà tenuto a dare cauzione pel pagamento delle spese e dei danni ed interessi risultanti dal processo, quando non possieda in Francia beni stabili di un valore sufficiente ad assicurarne il pagamento ».

Il Laurent (1) critica giustamente il Codice francese perchè adotta una tale eccezione a danno dello straniero e perchè lo esenta a ragione dei suoi beni stabili e non già anche a ragione di una proprietà mobiliare che pur potrebbe essere d'entità di molto superiore; ma la legge francese non mutò ancora sotto questo rapporto, e la magistratura la applica con tutto il rigore. Anche il 13 aprile 1877, nella causa Barthe e Belin contro i liquidatori della società la Mulhousienne, il Tribunale civile della Senna decise che gli Alsaziani Lorenesi sono obbligati in Francia a prestare la cauzione *judicatum solvi* (2).

Anche il Codice dei Paesi Bassi l'ha mantenuta (3); anzi una sentenza pronunciata dai magistrati di quel paese giunse all'assurdo di ammettere che uno straniero possa acquistare in Olanda la pienezza dei diritti politici dei Neerlandesi, restando pur sempre straniero e soggetto a tutte le diminuzioni degli stranieri in quanto riguarda i suoi diritti civili. Il tribunale di Windschoten l'11 giugno 1871 sentenziò infatti che la legge del 28 luglio 1850 sulla naturalizzazione non avendo avuto in vista se non la naturalizzazione politica, non ha modificato in nulla le disposizioni del Codice civile: « sicchè può darsi che una persona, capace d'esercitare i diritti politici dei Neerlandesi, sia sottomessa alla cauzione *judicatum solvi* » (4).

Nel Belgio la cauzione *judicatum solvi* passò dalla Francia col Codice civile; nè la magistratura ristette dall'applicarla fino alle ultime conseguenze. Può citarsi a tale proposito la sentenza del tribunale di Gand del 12 giugno 1879 nella causa Buret de Lugagne c. Eugène Rolin, nella quale fu deciso che un attore straniero deve fornire la cauzione anche quando abbia coattori belgi (5).

L'attore straniero non è dispensato dalla cauzione se non nel caso

(1) Vol. IV, pag. 150.
(2) *Journal de droit int. privé*, 1880, pag. 393, 394.
(3) Laurent, vol. IV, pag. 151. — Asser, L. c.
(4) Hingst, *Jurisprudence des Cours des Pays-Bas en matière de droit international*, L. c., pag 401-417.
(5) *Journal de droit int. privé*, 1881, pag. 69 e 70.

che sia straniero anche il convenuto. « Il semble aujourd'hui de jurisprudence en Belgique, così il tribunale di Anversa il 28 dicembre 1878 (1), que devant nos tribunaux un étranger ne peut reclamer d'un autre étranger la caution *judicatum solvi* ». Il nuovo Codice belga però abolirà anche in tale materia, come il Codice italiano, ogni resto di eccezione a danno degli stranieri (2).

370. — In Austria verso il termine della sessione del 1875-76 fu presentato alle Camere un progetto di Codice di procedura civile che agli articoli 262 e 266 sottometteva alla cauzione i soli attori stranieri ammettendo che ne potessero essere esentati in virtù di trattati. Ma ritardandosi da parte delle Camere la discussione di quel progetto, continuava ad imperare in Austria una regola analoga a quella del diritto inglese in virtù della quale l'obbligo della cauzione incombeva non solo agli attori stranieri ma anche ai nazionali ogni qualvolta non potessero prestare giuramento d'incapacità a fornirla (3).

Siccome ciò rendeva impossibile la conclusione di trattati che liberassero gli austriaci dalla cauzione in quei paesi nei quali il prestarla incombe soltanto agli stranieri, fu votata in Austria la legge del 23 giugno 1878 che soppresse addirittura l'obbligo della cauzione da parte dell'attore (4).

L'obbligo di prestarla perdura invece tuttora al Brasile. La Corte d'appello di Rio Janeiro sentenziò il 21 ottobre 1879 nella causa Roxo, Leucos e C. contro Carlo Rulina, che l'attore, negoziante straniero, benchè abbia il proprio domicilio commerciale al Brasile, è obbligato a dar cauzione se risiede fuori dell'impero; ed obbligò pertanto a prestarla il Rulina che risiedeva a Parigi (5).

In Serbia la cauzione fu introdotta con speciale riguardo ai Turchi nei motivi, ma con applicazione a tutti gli stranieri nelle conseguenze. Mentre il protettorato ottomano era nel suo pieno vigore, si erano dati molti casi di litigi nei quali i Turchi, parti interessate, quantunque condannati alle spese giudiziarie si erano sempre rifiutati a soddisfarle rifiutandosi a costringerveli anche le autorità turche. Da ciò il

(1) Becker c. Robins (*Pasicrisie*, 1879, 3, 110, e *Journal de droit int. privé*, 1881, pag. 69 e 70).
(2) Laurent, L. c., vol. IV, pag. 152.
(3) *Allgemeine Gerichtsordnung*, § 406-408.
(4) *Annuaire de législation étrangère*, 1879, pag. 222, 223.
(5) *Journal de droit int. privé*, 1880, pag. 515, 521.

decreto del 5 marzo 1851 che stabilì la cauzione estendendone l'obbligo a tutti gli stranieri (1).

371. — Anche in questo rapporto però il diritto convenzionale cominciò da lungo tempo a migliorare, nei rapporti specifici fra i vari Stati, le condizioni poste dai diritti singolari. Fin dal trattato del 24 marzo 1760 fra la Francia e la Sardegna fu stabilito che « pour être admis en jugement, les sujets respectifs ne seront tenus de part et d'autre, qu'aux mêmes cautions et formalités qui s'exigent de ceux du propre ressort, suivant l'usage de chaque tribunal » (2).

La soluzione secondo la quale i trattati conclusi colla Sardegna restarono in vigore anche coll'Italia senza bisogno di conferma, ritenendosi il nuovo regno, per l'identità della dinastia ed il progressivo succedersi delle annessioni, un ingrandimento del vecchio, fu adottata anche dalle Corti francesi, sicchè tutti gli Italiani continuano ad essere esenti dalla cauzione in Francia. La questione fu decisa ripetutamente in questo senso dai tribunali francesi (3) ed ultimamente dal tribunale della Senna l'8 giugno 1883. Mantel francese opponeva a Pompilio italiano appartenente alle provincie meridionali, l'eccezione della cauzione *judicatum solvi*, sostenendo essere inapplicabile a Pompilio il trattato del 1760 perchè conchiuso dalla sola Sardegna col regno di Francia; ma il tribunale respinse la domanda del Mantel ed esentò il Pompilio da qualsiasi obbligo di prestar cauzione (4).

L'Italia si assicurò un eguale trattamento reciproco mercè trattati posteriori con varie Potenze. Non potrebbe sostenersi che una tale conseguenza possa dedursi dai termini più o meno vaghi e generali dei trattati colla Colombia (5), col Venezuela (6), colla Liberia (7), coll'Uruguay (8), coll'Inghilterra (9), colla Russia (10), coll'Olanda (11), e colla Grecia (12), ma sono più precise e determinate a tale riguardo

(1) PAULOVITSCH, L. c., pag. 147, 148.
(2) AMIAUD, pag. 198.
(3) *Journal de droit int. privé*, 1879, p. 55, 1880, p. 190, 1882, p. 399.
(4) *Journal de droit int. privé*, 1883, pag. 500, 501.
(5) Art. 4. — PALMA, L. c., pag. 341.
(6) Art. 4. — PALMA, L. c., pag. 368.
(7) Art. 2 e 9. — PALMA, L. c., pag. 376, 378.
(8) Art. 1. — PALMA, L. c., pag. 397.
(9) Art. 17. — PALMA, L. c., pag. 473, 474.
(10) Art. 2. — PALMA, L. c., pag. 476, 477.
(11) Art. 1. — PALMA, L. c., pag. 484, 485.
(12) Art. 3. — PALMA, L. c., pag. 512, 513.

le stipulazioni dell'Italia colla repubblica di S. Domingo (1), col Chilì (2), colla Costarica (3), coll'Haway (4); colla Svizzera (art. 7), col Nicaragua (5), col Guatemala e l'Honduras (6), col Messico (7), cogli Stati Uniti d'America (8), col Perù (9), e col Salvador (10). Col Würtemberg esiste una dichiarazione del Ministro degli affari esteri würtemberghese del 10 giugno 1875 nella quale il Governo di quel paese, dopo aver avuta l'assicurazione dal Ministro italiano della giustizia che gli effetti dell'art. 3 del Codice civile, parificante gli stranieri ai cittadini nei riguardi del diritto civile, non sono menomati nei riguardi della cauzione da veruna disposizione del Codice di procedura italiano, dispensa gli italiani dalla *cautio pro expensis* richiesta dalle vigenti leggi del Würtemberg.

Il trattato coll'Austria del 27 dicembre 1878 essendo posteriore alla legge austriaca del 23 giugno dello stesso anno che sopprime per i nazionali l'obbligo della cauzione, e stipulando per gli italiani in Austria « nei rapporti giudiziari gli stessi diritti e privilegi che sono o saranno accordati ai nazionali » (art. 5), emancipa con ciò da quell'obbligo anche gli attori italiani (11). Quella legge austriaca rese possibile la conclusione di trattati per la reciproca abolizione della cauzione fra l'Austria e la Francia, il Belgio, la Baviera, ed il Lussemburgo. In Francia ne sono ormai esentati con diritto di reciprocità, oltrechè i sudditi dell'Italia e dell'Austria, anche quelli della Bolivia (12), del Chilì (13), del Costarica (14), della Repubblica Dominicana (15), della Repubblica dell'Equatore (16), della

(1) Art. 3. — Palma, L. c., pag. 348.
(2) Art. 4. — Palma, L. c., pag. 359.
(3) Art. 3. — Palma, L. c., pag. 380, 381.
(4) Art. 4. — Palma, L. c., pag. 390.
(5) Art. 18. — Palma, L. c., pag. 413.
(6) Art. 19. — Palma, L. c., pag. 420.
(7) Art. 11. — Palma, L. c., pag. 426.
(8) Art. 23. — Palma, L. c., pag. 436.
(9) Art. 17. — Palma, L. c., pag. 441.
(10) Art. 19. — Palma, L. c., pag. 448.
(11) *Annuaire de législation étrangère*, 1879, pag. 222, 223.
(12) Trattato del 9 dicembre 1834.
(13) Trattato del 15 settembre 1846.
(14) Trattato del 12 marzo 1848.
(15) Trattato dell'8 maggio 1852.
(16) Trattato del 6 giugno 1843.

Spagna (1), della Colombia (2), del Guatemala (3), dell'Honduras (4), del Nicaragua (5), del Perù (6), della Persia (7), del Portogallo (8), della Svizzera (9), del Siam (10), dell'Haway (11), del Salvador (12), e della Serbia (13).

Quantunque non tutti questi trattati, come non tutti quelli che abbiamo citati dell'Italia, stipulino espressamente la dispensa dalla cauzione, pure la giurisprudenza francese ne considera esenti i sudditi di tutti quei paesi che, quantunque non abbiano stipulata la dispensa esplicita, hanno stipulato « il libero accesso ai tribunali di giustizia ed il godimento sotto questo rapporto degli stessi diritti e vantaggi dei nazionali » (14). Perciò continuano ad esservi obbligati soltanto i sudditi di quelle Potenze che non stipularono colla Francia quel criterio generale d'eguaglianza, come gl'Inglesi (15); al contrario gli Spagnuoli, benchè il loro Governo non abbia concluso colla Francia una convenzione espressa per abolire la cauzione, pure ne sono esentati in omaggio all'art. 2 del trattato di commercio franco-spagnuolo del 7 gennaio 1862 che stabilisce quel criterio generale di eguaglianza. Così il tribunale della Senna nella causa Josselin Ribeira ed altri contro il duca De Montebello, decise il 23 novembre 1880 che la domanda di cauzione fatta dal convenuto De Montebello, doveva essere respinta (16).

372. — L'ultima conseguenza della parità ammessa fra stranieri e cittadini sta in ciò, che non solo essi possano approfittare della giu-

(1) Trattati del 7 gennaio 1862 e 6 febbraio 1882.
(2) Trattato del 15 agosto 1856.
(3) Trattato dell'8 marzo 1848.
(4) Trattato del 22 febbraio 1856.
(5) Trattato dell'11 aprile 1859.
(6) Trattato del 9 marzo 1861.
(7) Trattato del 12 luglio 1855.
(8) Trattato del 9 marzo 1853.
(9) Trattati del 18 luglio 1828 e 15 giugno 1869.
(10) Trattato del 15 agosto 1856.
(11) Trattato del 29 ottobre 1857.
(12) Trattato del 2 gennaio 1858. — Amiaud, L. c., pag. 160.
(13) Trattato del 18 gennaio 1883, art. 5 (*Journal de droit int. privé*, 1883. — *Documents internationaux*, pag. 670, 671).
(14) *Journal de droit int. privé*, 1880, pag. 575; 1882, pag. 300, e 1883, pag. 611 nota.
(15) Tribunale civile della Senna, 10 maggio 1883, Hooper e Nickson c. Godin e Comp. (*Journal de droit int. privé*, 1883, pag. 610).
(16) *Journal de droit int. privé*, 1880, pag. 575.

stizia del paese come i cittadini; non solo siano esentati nel farlo da gravezze speciali cui i cittadini non siano sottomessi; ma possano approfittare in quel rapporto anche di tutti i vantaggi e privilegi speciali che in determinate circostanze vengono concessi ad una categoria di cittadini, cui essi per le proprie circostanze dovrebbero ascriversi, in confronto delle altre. Così avviene in Italia dove, all'infuori di qualunque stipulazione di reciprocità, i cittadini stranieri vengono ammessi al beneficio dei poveri al pari dei poveri nazionali. Perciò il governo del granducato di Baden, assicuratosi di tale costante maniera di trattamento, accordò, con ordinanza del 1° giugno 1870, il beneficio dei poveri ai cittadini italiani alle stesse condizioni dei cittadini badesi senza che sia necessaria da parte loro la presentazione di un certificato di reciprocità. In altri Stati l'Italia procurò tale vantaggio ai propri sudditi, mercè apposite convenzioni; così quella del 19 febbraio 1870 colla Francia, quella del 30 luglio 1870 col Belgio, quella del 20 luglio 1871 col principato di Monaco, quella del 27 marzo 1872 colla Repubblica di S. Marino, quella del 6 maggio 1873 colla Costarica, dell'8 luglio 1882 colla Spagna, e quelle del 3 maggio 1883 colla Svizzera, del 17 giugno 1883 coll'Austria, e del 25 giugno dello stesso anno colla Danimarca (1).

Analoghe sono le convenzioni stipulate dalla Francia col Belgio e col Lussemburgo nel 1870 (2), coll'Austria nel 1879 (3), colla Germania nel 1880 (4), e nel 1883 colla Serbia (5); e quelle fra il Belgio e la Rumania e l'Austria ed il Belgio concluse nel 1881 (6).

373. — Nel caso che lo straniero sia convenuto, le parità di condizioni che deve esistere fra stranieri e cittadini è offesa non solo quando lo si ponesse in condizioni intrinsecamente inferiori a quelle dell'avversario nazionale, il che non si fa in nessun paese civile, ma anche quando, distraendolo dai suoi giudici naturali, la legge del paese dell'attore fonda la competenza dei propri magistrati a giudicarlo sul solo fatto della sua estraneità.

(1) PALMA, L. c. — GIANZANA, *Codice di proc. civ.*, Unione Tip.-Edit. 1884, vol. III, pag. 85-132. — *Revue de droit int.*, 1883, pag. 517-524.

(2) AMIAUD, pag. 172 e 204.

(3) *Annuaire de législation étrangère*, 1880, pag. 269.

(4) *Annuaire de législation étrangère*, 1881, pag. 138.

(5) Art. 6 del trattato di commercio. — *Journal de droit int. privé*, 1883. — *Documents internationaux*, pag. 671.

(6) *Annuaire de législation étrangère*, 1882, pag. 912.

È appunto ciò che si fa in Francia per l'articolo 14 del Codice civile. « Lo straniero anche non residente in Francia può esservi citato davanti i tribunali francesi per la esecuzione di obbligazioni da lui contratte con un francese in paese straniero »; disposizione questa tanto più ingiusta verso lo straniero, e lesiva dei suoi diritti e dei suoi interessi inquantochè fonda la competenza dei tribunali francesi sul solo fatto della cittadinanza dell'attore e della estraneità del convenuto. L'intento del tutto eccezionale e politico, fondato sull'interesse e non già sul diritto, di una simile regola, appare chiaramente dall'applicazione che ne fanno i tribunali francesi e specialmente da una sentenza della Corte di Parigi del 12 maggio 1882 (1). La sorella di Lucie Avrial che aveva sposato Stern suddito russo ed aveva ottenuta contro il marito sentenza di nullità del matrimonio per bigamia, citò sul finire dell'anno 1881 lo Stern per conto e liquidazione dei diritti della di lei sorella e della comunione aveva esistito fra la sorella e lui. Il convenuto Stern oppose a tale domanda una nuova eccezione d'incompetenza appoggiandosi al motivo che, trattandosi di domanda puramente mobiliare, non poteva essere competente se non il tribunale del suo domicilio di Nuova York. Egli sosteneva che la attrice francese non poteva distrarlo dai suoi giudici naturali in virtù del privilegio conferito ai francesi dall'articolo 14 del Codice civile, perchè, essendo l'attrice erede della propria sorella, non poteva accampare una maggior somma di diritti di quest'ultima, la quale dal canto suo non avrebbe potuto prevalersi dell'art. 14 essendo divenuta russa per effetto del proprio matrimonio. Il tribunale civile della Senna accolse tale eccezione del convenuto il 30 gennaio 1882, ma la Corte di Parigi ne infirmò la decisione, dichiarando competente il magistrato francese, e rinviando le parti ad altra sezione dello stesso tribunale per la decisione del fondo della causa.

Il Codice italiano di procedura civile ha una disposizione che, quantunque non sia del tutto simile alla francese, pure presenta con quella qualche analogia. Per l'articolo 106, al. 2° anche in Italia i magistrati possono essere considerati competenti a giudicare in confronto di uno straniero, basando la competenza sul solo fatto della estraneità del convenuto; ma perchè una tale competenza eccezionale possa valere è necessario che « lo straniero si trovi nel Regno e che vi sia citato in persona propria ». Inoltre, non escludendolo espres-

(1) *Journal de droit int. privé,* 1883, pag. 46-49.

samente l'al. 2° dell'art. 106, in forza dell'art. 3 del Codice civile può profittare di tale disposizione anche uno straniero che agisca contro un altro straniero, mentre in Francia la clausola ben altrimenti esorbitante dell'articolo 14 non profitta che ai soli nazionali.

Ma anche in Italia è possibile che uno straniero, pur non trovato nel Regno e non citato in persona propria, sia convenuto davanti il magistrato italiano per solo effetto della sua estraneità, quando appartenga ad un paese dove un italiano possa essere convenuto in virtù di quel solo motivo. Tale competenza eccezionale è ammessa per reciprocità dall'al. 3° dell'articolo 105 del Codice di procedura civile, nel qual caso è competente per l'articolo 107 « l'autorità giudiziaria del luogo in cui l'attore ha domicilio o residenza ».

È chiaro dunque che un italiano potrà citare un francese davanti il magistrato italiano, per obbligazioni con lui contratte in paese estero ed anche quando l'obbligazione non debba venire eseguita in Italia, per solo effetto di reciprocità alla competenza eccezionale, che in casi analoghi l'articolo 14 del Codice francese garantisce all'attore francese in confronto del convenuto italiano.

Quantunque l'alinea 3 dell'art. 105 del nostro Codice dica chiaramente « in tutti gli altri casi in cui possa ciò farsi per reciprocità », pure la giurisprudenza italiana si mostrò per qualche tempo esitante a giustificare per reciprocità la competenza eccezionale dei tribunali italiani. La Corte d'appello di Firenze la ammise il 16 marzo 1868 (1); ma la Corte di Torino, quantunque antecedentemente avesse deciso nello stesso senso, giudicò il 31 marzo 1871 che « non si possa attrarre davanti i tribunali un cittadino francese senza domicilio nè residenza in Italia per obbligazioni da lui contratte all'estero con un italiano », appoggiandosi al criterio che per la reciprocità di cui parla l'alinea 3 dell'articolo 105 si debba intendere una reciprocità prestabilita sia espressamente mercè una convenzione, sia tacitamente dalla pratica costantemente seguita fra i due Stati.

La Corte di cassazione di Torino però (2), cassò questa sentenza il 22 agosto 1873, concludendo che, davanti alla disposizione esorbitante dell'art. 14 del Codice francese, le regole ordinarie della competenza vengono a cessare, e che, se non per diritto di reciprocità,

(1) *Ann. Giurisp. Ital.*, vol. II, pag. 680. — Norsa, *Revue de jurisprudence italienne en matière de droit int. privé*, pag. 167, 168, Gand, Doosselaere, 1877.

(2) Norsa, L. c., pag. 169.

almeno per un certo *jus retortionis*, l'italiano può chiedere l'applicazione in Italia contro i francesi di quelle regole di diritto che si applicherebbero contro di lui in Francia. La Cassazione di Torino persistette in tale interpretazione dall'articolo 105 con un'altra sentenza del 7 marzo 1874, e tale può ritenersi ormai la giurisprudenza costante delle magistrature italiane ogniqualvolta trattisi di un convenuto francese.

374. — In Inghilterra il magistrato può permettere all'attore di presentare o notificare le citazioni fuori del territorio: 1° Quando la domanda si riferisca in tutto od in parte ad immobili o ad altri beni situati nel territorio (1), o a qualche fatto, atto, testamento o circostanza che possa colpirli. 2° Quando il contratto che è base all'attore o che questo impugna fu fatto nel territorio (2). 3° Quando ebbe luogo nel territorio violazione di contratto fatto non importa dove (3). 4° Quando l'attore cerca di far interdire, togliere o compensare con danni-interessi una cosa fatta, da fare o attuata nel territorio (4). In questo, come negli altri casi nei quali lo straniero poteva essere sottoposto al giudizio dei tribunali inglesi, egli aveva il privilegio di poter essere, anche in tutte le cause civili e commerciali sottoposte al *jury*, giudicato dal *jury de medietate linguae*, composto cioè per metà soltanto di inglesi e per l'altra metà di suoi concittadini; tale privilegio però fu tolto in Inghilterra per le cause civili e commerciali fino dal tempo di Giorgio IV (5) ed in Canadà dalla legge sulla condizione degli stranieri del 1881 (6).

Però nei casi secondo e terzo fra quelli ammessi in Inghilterra, il giudice cui si richiede l'autorizzazione di procedere a quella citazione, avrà riguardo al valore dei beni in litigio, e, se il reo dimora in Scozia o in Irlanda, anche alla considerazione se la domanda non potrebbe essere portata alla dimora del convenuto più comodamente e con minori spese che in Inghilterra (7).

(1) Vedi art. 105 del Cod. proc. civ. ital., al. 1°.
(2) V. art. 105 del Cod. proc. civ. ital., al. 2°.
(3) Vedi Cod. proc. civ. ital., art. 105, al. 2°.
(4) Order XI, rule I degli *English judicature Acts*. — Westlake, *A treatise on private international law with principal reference to its practice in England, being in lieu of a second edition of the work published in 1858*, London, Maxwell, 1880, § 175.
(5) Fiore, L. c., pag. 537, nota 3.
(6) Art. 8. — *Annuaire de législation étrangère*, 1882, pag. 807, 808.
(7) Westlake, L. c.

In Svizzera anche questa materia della citazione eccezionale dello straniero è abbandonata al diritto particolare dei cantoni; all'infuori del diritto convenzionale, nulla v'è nel diritto federale svizzero che vi si opponga, ed il Tribunale supremo federale giudicò il 6 luglio ed il 2 novembre 1878, che mancando fra la Svizzera da una parte e l'Italia e la Germania dall'altra, una speciale convenzione che la escluda, il debitore tedesco ed italiano domiciliato nel suo paese può essere citato in Svizzera ogniqualvolta lo permetta il diritto vigente nel cantone cui l'attore appartiene (1).

In Germania invece per regola generale uno straniero non domiciliato nell'impero, può nondimeno esservi citato da un tedesco davanti i tribunali del paese, quando il litigio riguarda una questione di interessi materiali e quando inoltre il convenuto possiede beni sul territorio dell'impero, nel qual caso è competente il tribunale nel cui territorio si trovano i beni posseduti dallo straniero. All'attore che citò lo straniero non domiciliato spetta però provare che egli possiede beni nel distretto del tribunale davanti al quale lo ha citato (2).

In Belgio per l'art. 14 del Codice civile uno straniero anche non residente nel paese, può esservi citato da un belga per obbligazioni con lui contratte anche in paese straniero, e tanto la dottrina quanto la giurisprudenza interpretarono questo articolo come applicabile oltrechè alle obbligazioni convenzionali, anche a quelle nate da un fatto personale dell'obbligato (3). Inoltre la legge del 25 marzo 1876 sulla competenza in materia contenziosa dispone all'art. 52, alinea 2° che gli stranieri potranno essere citati in tribunale tanto da belgi che da stranieri se sono domiciliati o residenti nel Belgio; e la Corte d'appello di Bruxelles (8 agosto 1881) decise che in forza di questo articolo lo straniero può essere citato in Belgio quando vi abbia fatto un soggiorno di qualche durata nel regno, ma non poter stabilirsi tale diritto in seguito ad una abitazione momentanea e passeggiera (4). Sicchè in Belgio lo straniero può essere citato dallo straniero non meno che dal belga quando sia domiciliato o residente nel regno (e non già quando solo vi si trovi anche di passaggio e sia citato in persona propria come

(1) *Journal de droit int. privé*, 1880, pag. 398.

(2) Cod. proc. civ., art. 24. — Sentenza del Trib. dell'Impero, seconda Camera civile, 25 gennaio 1881 (*Journ. de droit int. privé*, 1882, pag. 342).

(3) Tribunale di Anversa, 14 luglio 1882.

(4) Van der Reste, *Bulletin de jurisp. belge en matière de droit int. privé* (*Revue*, 1884, pag. 138-146).

per l'alinea 2º dell'articolo 106 del Codice proc. civ. ital.); ma dal belga può esservi citato come dal francese in Francia secondo l'articolo 14 del Codice civile.

375. — Tale disposizione non è riprodotta con tanta estensione da verun'altra fra le legislazioni dei paesi civili; e, come è ben naturale, deve originare il sentimento della rappresaglia dovunque la legislazione non ammetta per diritto comune quella competenza eccezionale a favore dei nazionali. Così, come notammo, avviene anche in Italia dove il francese trovasi, a titolo di reciprocità, sottomesso per l'art. 14 del suo Codice civile, alla competenza dei tribunali italiani per solo effetto della nazionalità dell'attore.

Ma in altro modo si può esercitare la rappresaglia di fronte a tali disposizioni che, mentre costituiscono un privilegio per i cittadini, sono un'eccezione dannosa che colpisce lo straniero. Sopratutto quando si cita e si giudica un individuo fuori della competenza dei suoi giudici naturali, è assai frequente la necessità di rivolgersi poi dove trovasi il centro dei suoi interessi, della sua fortuna e della sua attività personale, per far eseguire il giudicato pronunciato contro di lui. Ora riconosceranno i giudici del suo paese una competenza fondata su motivi del tutto politici ed eccezionali? Eseguiranno essi una sentenza estera pronunciata in confronto di un cittadino da un'autorità straniera, quando tale autorità straniera era competente a pronunciarla per la sua legge territoriale solo in causa della nazionalità dell'attore e dell'estraneità del convenuto? Ecco come il problema dell'esecuzione delle sentenze si subordina necessariamente al problema dell'adozione di quelle regole uniformi di competenza tanto patrocinate dall'Asser nei suoi studi e nelle sue proposte; ecco perchè il Pigott, segretario della Commissione nominata dall'*Association for the reform and codification of the law of Nations* per studiare l'esecuzione delle sentenze estere, inaugurò il proprio lavoro con un'inchiesta sul riconoscimento internazionale delle regole particolari di competenza vigenti nei vari paesi (1).

376. — L'Italia ammette l'esecuzione delle sentenze estere se furono pronunciate da una Corte competente; ma dovrà poi questa competenza essere intesa secondo i criteri italiani o secondo i criteri stranieri? Ed anche quando questi ultimi pur si possano e si vogliano

(1) *Report of the eighth annual Conference held at Berne*, London, Clowes, pag. 175-177.

adottare in via generale, si dovrà poi sempre seguirli anche quando siano informati soltanto a pregiudizi egoistici d'ordine puramente politico? I tribunali italiani si pronunciarono in quest'ultimo caso per la negativa. La Corte di Firenze decise il 7 aprile 1869 che il magistrato italiano, quando sia chiamato a dare esecuzione ad una decisione resa da un tribunale francese conformemente all'articolo 14 del Codice francese contro un italiano per causa di un contratto fatto con un francese ma nè conchiuso nè reso esecutorio in Francia, debba apprezzare la *giustizia intrinseca* della sentenza francese e non già limitarsi al puro giudizio di delibazione. Così la Corte di Torino decise il 19 gennaio 1869 che quando un italiano non avente in Francia nè domicilio nè residenza, sia citato in quel paese per un contratto fatto in Italia e che deve eseguirsi nello stesso territorio italiano, i tribunali francesi sono incompetenti in virtù del diritto comune (1). La giurisprudenza italiana, dopo aver attraversato a tale riguardo un periodo di esitazione, finì per adottare costantemente il principio delle Corti di Firenze e di Torino. E dall'altro canto i tribunali francesi, mentre giudicavano in confronto d'un convenuto italiano per l'art. 14 del Codice civile, non riconoscevano poi la competenza dei giudici italiani nei riguardi del suddito francese applicata per la reciprocità sancita dall'alinea 3° dell'art. 105 del Codice italiano di procedura civile alle disposizioni di quell'articolo. Sinchè si dà il caso di due Stati legati da oltre 120 anni per l'art. 22 del trattato del 24 marzo 1760, ad eseguire reciprocamente le proprie sentenze, che dopo essersi messi d'accordo nella dichiarazione del 1° settembre 1860 per dare la sanzione convenzionale anche alle disposizioni della legge italiana sul giudizio di delibazione, trovansi poi, per disparità di criterio nell'apprezzare la competenza reciproca, nella necessità di rifiutare in onta ai trattati l'esecuzione alle sentenze dei tribunali rispettivi (2).

(1) Norsa, L. c., pag. 171.

(2) Fin dal 22 giugno 1843 la Corte di Parigi decideva che la stessa sentenza definitiva resa da un tribunale straniero non può impedire al Francese leso da quella sentenza di risollevare il litigio davanti la magistratura del suo paese in virtù dell'articolo 14 del Codice civile. E per quanto autorevoli giureconsulti francesi ripudino tale dottrina come peccante per parzialità, il Tribunale della Senna rendeva il 27 febbraio 1884, nella causa fra Lemaire suddito belga ed i banchieri parigini Charrier, Thierrée e C., una sentenza ispirata agli stessi principii. Tale giudicato ammetteva che ogni Francese, quando si rivolga ai tribunali francesi per far giudicare una sua contestazione con stranieri, non possa (sia esso attore o convenuto

377. — Per uscire da tale incertezza e da tale isolamento forzato, ogni accordo gioverebbe e potrebbe essere bene accolto sia che si pronunciasse per il riconoscimento reciproco della competenza eccezionale, sia, come sarebbe preferibile, che si pronunciasse per la sua reciproca esclusione. Della prima soluzione mostra la possibilità una nuova giurisprudenza adottata dalla Corte di Parigi, nella causa Franceschini contro Flandin il 13 febbraio 1883. Franceschini aveva citato Flandin francese dimorante a Parigi davanti il tribunale di Modena, che aveva giudicato in omaggio alla reciprocità stabilita dalla legge italiana all' articolo 14 del Codice civile francese. Presentate alla Corte di Parigi le rogatorie della Corte di Modena tendenti ad ottenere l'esecuzione di quella sentenza, il magistrato francese riconobbe la competenza attribuita per reciprocità dal nostro Codice al giudice italiano, rifiutò qualunque revisione sul fondo della causa, e

originariamente) essere rinviato dal magistrato francese al tribunale straniero, se non nel caso che abbia rinunciato al beneficio dell'art. 14 del Codice civile, e che la sua rinuncia a tale diritto non si possa indurre dal solo fatto ch'egli sia comparso come convenuto davanti il tribunale straniero in un'azione avente dalla parte dello stesso attore straniero lo stesso scopo di quella pendente davanti al tribunale francese. In conseguenza di tali principii il tribunale francese giudicava che, avendo originariamente l'attore straniero intentato ai convenuti francesi una doppia azione, il convenuto ha il diritto di persistere a difendersi e di far definire la controversia davanti la magistratura francese, anche in onta alla resistenza dell'attore ed anche in presenza d'una decisione del magistrato straniero resa in prima istanza e contro la quale lo stesso convenuto francese abbia interposto appello, non concedendosi nemmeno all'attore un termine finchè una sentenza definitiva sia pronunciata all'estero. Trattavasi della domanda di un Lemaire suddito belga che avea citato i banchieri Charrier e C. il 20 aprile 1882 davanti il Tribunale civile della Senna per risoluzione del contratto d'acquisto da parte dell'attore di 350 azioni della Banca di Lione. Avendo saputo in seguito che i convenuti aveano certi debitori in Belgio, egli sequestrò i crediti per garantirsi il pagamento delle somme di cui reclamava la restituzione, ed introdusse davanti il Tribunale commerciale d'Anversa un'azione analoga a quella pendente davanti il tribunale della Senna. Il Tribunale d'Anversa accoglieva il 26 gennaio 1883 la domanda di risoluzione del Lemaire; ed i convenuti interponevano appello davanti la Corte di Bruxelles. Il Lemaire volle desistere allora dall'istanza davanti il Tribunale della Senna, ma i convenuti insistettero per il mantenimento della causa. Il Lemaire chiese sussidiariamente un termine fino a risoluzione definitiva davanti i tribunali belgi: ma il tribunale francese respinse le sue domande per i motivi suesposti (*Journal de droit int. privé*, 1884, pag. 390-393.

giudicò che a dar esecuzione in Francia a quella sentenza non possano richiedersi altre condizioni all'infuori dell'osservanza da parte dell'attore delle forme imposte dal Codice di procedura civile del suo paese. Se la giurisprudenza francese, come osserva il Clunet (1), perseverasse in quell'indirizzo della Corte di Parigi, non sarebbe difficile che anche i giudici italiani seguissero lo stesso sistema e che la reciprocità negativa della ritorsione si trasformasse nella reciprocità positiva dell'esecuzione delle sentenze. Tale sarebbe la proposta del Pigott (2).

Ma il sistema migliore sarebbe certamente quello di metter d'accordo gli Stati nel negare egualmente e simultaneamente ai propri giudici ogni competenza eccezionale sullo straniero basata soltanto sulla sua qualità di straniero. Di ciò diedero esempio la Francia stessa e la Svizzera nel loro trattato del 15 giugno 1869 sulla competenza giudiziaria e sull'esecuzione delle sentenze. L'articolo 1° di quella convenzione dispone: « Dans les contestations en matière mobilière et personelle, civile ou de commerce, qui s'éleveront, soit entre Français et Suisses, soit entre Suisses et Français, le demandeur sera tenu de poursuivre son action devant les juges naturels du defendeur. Il en sera de même pour les actions en garantie quelque soit le tribunal où la demande originaire sera pendante. Si le Suisse ou le Français défendeur n'a point de domicile au de résidence connus en Suisse ou en France, il pourra être été cité devant le tribunal du domicile du demandeur. Si néanmoins l'action a pour objet l'exécution d'un contrat consenti par le défendeur dans un lieu situé soit en Suisse, soit en France, hors du ressort des dits juges naturels, elle pourra être portée devant le juge du lieu où le contrat a été passé si les parties y résident au moment où le procès sera engagé ».

378. — È desiderabile che le altre Potenze sia nei rapporti bilaterali, sia, quando ciò diventi possibile, nei rapporti internazionali complessivi, si ispirino piuttosto ai criteri del trattato franco-svizzero; nè appare difficile che ciò avvenga a chiunque consideri, raggruppando gli sparsi dati, la tendenza attuale delle legislazioni nel regolare la condizione dello straniero.

Ammesso ormai lo straniero dovunque colla protezione della sua persona e dei suoi beni; abolita pressochè dovunque coll'albi-

(1) *Journal de droit int. privé*, 1883, pag. 289.

(2) *Report of eighth annual Conference of the Association*, *etc.*, pag. 175.

naggio ogni sfavorevole condizione rispetto all'acquisto ed alla trasmissione della proprietà; messo a parte in ogni paese il forestiero della protezione amministrativa e di quella giudiziaria in proporzioni sempre maggiori; ogni modificazione delle leggi che lo riguardano può dirsi ormai un passo fatto sulla via del progresso, verso quello stato perfetto nel quale lo straniero sarà privato dell'esercizio di quei soli diritti e del beneficio di quei soli privilegi che, per ragioni intime di diritto pubblico e di sicurezza e conservazione politica, devono essere riservati ai cittadini. Ormai il tepore della libertà umana penetra dovunque fra i geli dell'egoismo e li dissolve, e le legislazioni, non più ispirate dall'avversione e dalla diffidenza, convergono tutte, come emissari d'uno stesso versante, nel gran mare della fratellanza.

IV

STATO E CAPACITÀ DELLA PERSONA

379. Di quali elementi risulti composto lo statuto della persona considerato nel suo riconoscimento internazionale. — 380. Proporzioni diverse dell'elemento personale e dell'elemento territoriale secondo le varie leggi; massima larghezza della personalità nel diritto italiano. — 381. A che riduca il diritto italiano l'elemento territoriale nel riconoscimento dello statuto personale degli stranieri; Codice di Berna; *Avant-projet* del Belgio. — 382. Legge e giurisprudenza francese. — 383. Maggior preponderanza dell'elemento territoriale nel diritto francese; diritto vigente nei Cantoni di Vaud e di Ginevra. — 384. Giurisprudenza belga. — 385. Giurisprudenza svedese; vecchia e recente giurisprudenza olandese. — 386. Diritto svizzero; legge federale sulla capacità civile. — 387. Elemento territoriale ed elemento personale nel diritto austriaco e nel diritto ungherese. — 388. Elemento personale ed elemento territoriale nel diritto germanico: Codice prussiano; Codice bavarese; Codice sassone. — 389. Diritto russo: in quanto sia inesatto quanto ne dice il Fœlix; in quanto sia inesatto quanto ne dicono le risposte al questionario dell'Istituto. — 390. Diritto vigente nelle provincie polacche; diritto vigente nelle provincie baltiche; diritto vigente in Finlandia; preponderanza dell'elemento territoriale nei paesi soggetti all'impero russo. — 391. Principii generali ammessi dal diritto inglese; vecchia e nuova giurisprudenza. — 392. A che si riduca l'elemento personale nel riconoscimento dello statuto personale dello straniero in Inghilterra e negli Stati Uniti: *lex loci rei sitae; lex loci actus vel contractus; lex fori.* — 393. Carattere rispettivo delle varie legislazioni e conflitti derivanti dalla maggiore o minore influenza dell'elemento territoriale; in qual misura si presti a tali conflitti il diritto inglese. — 394. Eccezioni del diritto inglese in favore della personalità: Inglesi in Stati non cristiani; Inglesi in paesi selvaggi; Inglesi in navigazione nei mari circostanti a quei paesi. — 395. Conflitto fra le leggi inglesi e quelle del continente europeo rispetto alla capacità degli stranieri ed ai loro rapporti giuridici in Inghilterra. — 396. Giurisprudenza inglese e giurisprudenza francese. — 397. Conflitti rispetto allo stato ed alla capacità della persona dipendenti dallo scegliere per criterio direttivo il domicilio o la nazionalità. — 398. Carattere del domicilio e della nazionalità; condizioni rispettive di mutamento. — 399. Discrepanze di legge e di giurisprudenza: Francia, Italia, Belgio, Olanda, Svizzera, Austria, Russia, Inghilterra. — 400. Conflitti fra Stati che adottano egualmente il criterio del domicilio; domicilio del diritto francese; domicilio del diritto prussiano e del diritto austriaco. — 401. Entità specifica del domicilio non corrispondente alla sua nozione generica: carattere del domicilio d'origine e del domicilio d'adozione nel diritto inglese. — 402. Importanza dell'intenzione nel costituire il domicilio acquisito secondo il diritto inglese: mezzi di prova: domicilio anglo-indiano; domicilio del rifugiato politico in Inghilterra. — 403. Carattere attuale del domicilio secondo il diritto inglese nei rapporti di diritto internazionale privato; conflitti col diritto degli Stati Uniti. — 404. Conflitti fra Stati adottanti egualmente il criterio della nazionalità; giustizia intrinseca ed insufficienza attuale di questo criterio per risolvere ogni questione di stato e di

379. — Entro a quei limiti nei quali è consentito allo straniero l'esercizio dei diritti civili, quale sarà la legge che dovrà informare e regolare gli attributi giuridici, originari e derivativi, della sua persona? Ed anzitutto il suo stato personale e la sua capacità da quale legge saranno regolati? In altre parole la sua personalità come essere capace di diritti sarà ritenuta una creazione della legge territoriale del luogo dov'egli si trova od agisce, o dove esiste la cosa od il rapporto che lo riguarda, sicchè si possa dire che egli debba a quella legge il sovrapporsi della personalità giuridica alla sua personalità fisica immanente? Oppure quella si dirà un tutto compenetrato con questa, sicchè egli la trasporti dovunque dove vada come la pupilla dei propri occhi, il movimento del proprio pensiero e gli affetti del proprio cuore? Gli si riconoscerà, per dirla colla scuola, uno statuto personale? E questo statuto, in quanto sia ammesso, sarà retto dalla legge cui l'individuo appartiene per la propria cittadinanza, o da quella del luogo dov'egli ha il centro della propria attività personale e dei propri interessi? Sarà la nazionalità od il domicilio il criterio direttivo?

A tali domande non son punto concordi le risposte del diritto positivo. Volendo esaminare lo stato e la capacità della persona, cioè la misura e l'indole del godimento dei diritti e l'attitudine al loro esercizio dal punto di vista del diritto positivo internazionale, è necessario prendere a considerare la questione con un indirizzo un po' diverso da quello bastante per istudiarlo nei riguardi d'una singola legislazione che regoli i rapporti dei propri cittadini all'estero.

Quando una legge regola lo stato e la capacità dei cittadini dello Stato all'estero, come fa per esempio il Codice francese, può tener conto unicamente dello statuto personale francese sul quale dispone; ma quando trattasi di statuire in quanto si ammetterà lo straniero coi suoi diritti originari nel nostro territorio, e quando si tratta di considerare nel suo complessivo e vario intreccio questo vicendevole agire di individui fuori della giurisdizione della legge cui appartengono, allora dobbiamo tener conto di due elementi, l'elemento perso-

nale che l'individuo vivente al di là dei limiti della propria legge originaria porta con sè, e l'elemento territoriale che gli è imposto dalle esigenze della esistenza politica e giuridica e della sicurezza ed integrità dell'ordine politico e morale dello Stato dove si trova. Entrambi questi elementi diventano parti integranti dello statuto personale considerato nel suo concreto e positivo riconoscimento internazionale. Non può concepirsi rettamente un cittadino come capace od incapace, come dotato e privato di diritti se non in relazione alla legge cui esso appartiene; ma non si può del pari concepire un uomo come esercitante un complesso di diritti o come mancante della capacità di esercitarli nei suoi rapporti con altro territorio, se non in quanto quella personalità, costituita com'è dalla legge del paese cui quell'individuo appartiene, non sia esclusa come pericolosa o modificata dalla legge imposta in quel territorio dov'egli si trova od agisce.

Lo statuto della persona, quale è creato dalla sua legge originaria, è dunque, nel suo riconoscimento internazionale, modificato, integrato o rettificato dalla legge territoriale; sono emanazioni della sua personalità che, penetrando in un nuovo ambiente, ne subiscono più o meno l'influsso come il raggio di una fiamma riflette il colore della lastra attraverso alla quale diffonde la propria luce. L'ideale della scienza in tale argomento sta in ciò, che di quei due elementi dello statuto della persona considerata nel suo operare internazionale, l'elemento personale prevalga il più possibile a scapito dell'elemento territoriale; e che questo, sceverato da quanto potrebbe derivare dalla considerazione dell'interesse politico ed individuale, si riduca alle semplici proporzioni volute dalla conservazione giuridica e morale dell'ordine stabilito nello Stato.

380. — La prima ricerca che importa fare sta dunque nel vedere in quali proporzioni quei due elementi concorrano concretamente nel costituire la misura di riconoscimento dello statuto personale degli stranieri.

La legge che s'avanzò massimamente su questa via così da potersi dire che abbia raggiunto la meta, è certamente quella che vige da venti anni nel nostro paese. Senza restrizioni, senza ambiguità e senza veruna condizione di trattamento reciproco, il Codice italiano, non limitandosi a disporre per i cittadini che trovinsi all'estero, sancì il predominio della personalità in termini generali applicabili egualmente agli stranieri che si trovino in terra italiana. « Lo stato e la capacità delle persone ed i rapporti di famiglia, dispone l'art. 6 del titolo prelimi-

nare, sono regolati dalla legge della nazione cui esse appartengono ». Con questa disposizione non solo si mutò del tutto la dizione dell'articolo 12 del Codice albertino e dell'art. 3 del Progetto senatoriale, che ad imitazione dell'articolo 3 del Codice francese, disponevano soltanto rispetto ai nazionali che si fossero trovati all'estero, ma si toglievano anche le ultime ambiguità restate nell'art. 36 del progetto di revisione del Codice albertino, che, pur riconoscendo lo statuto personale dello straniero, disponeva che lo straniero maggiore di 21 anni, il quale avesse contrattato nello Stato con un cittadino, non potesse invocare la incapacità derivante dalle leggi del suo paese quando questa non fosse nota all'altro contraente.

Ma così il Codice italiano non formulò che il principio generale del riconoscimento concesso allo statuto personale degli stranieri, ed uno degli elementi che devono costituirlo; tale elemento è la personalità basata sul legame di sudditanza politica. La proporzione in cui l'altro elemento è riconosciuto dalla nostra legge si desume combinando insieme altre disposizioni dello stesso titolo preliminare.

381. — L'alinea 7 stabilisce che « i beni mobili sono soggetti alla legge della nazione del proprietario salve le contrarie disposizioni della legge del luogo dove si trovano » e che « i beni immobili sono soggetti alla legge del luogo dove sono situati ». L'art. 11 dispone che « le leggi penali, di polizia e di sicurezza pubblica obbligano tutti coloro che si trovano nel territorio del regno ». E per ultimo, secondo l'articolo 12, « non ostante le disposizioni e convenzioni degli articoli precedenti, in nessun caso le leggi, gli atti e le sentenze di un paese straniero e le private disposizioni potranno derogare alle leggi proi bitive del regno, che concernono le persone, i beni o gli atti, nè alle leggi riguardanti in qualsiasi modo l'ordine pubblico ed il buon costume ».

Per giudicare dunque del riconoscimento conseguibile in Italia dallo statuto personale dello straniero, fa d'uopo prendere, a dir così, la risultante della disposizione dell'art. 6 combinata con quelle degli art. 7, 11 e 12 del titolo preliminare. A giudicare di quanto il complesso di quelle tre norme limitatrici diminuisca il valore assoluto della personalità, giova considerare anzitutto che l'art. 7 non ristaura rispetto agli immobili la realità delle leggi applicabile a qualunque caso; vale a confermare tale opinione non solo la esplicita dizione dell'art. 6, ma anche quella dell'articolo 8 che stabilisce doversi regolare le successioni legittime e testamentarie dalla legge nazionale del *de cujus*

« di qualunque natura siano i beni ed in qualunque paese si trovino ». Sicchè nell'art. 7 non resta (1) se non la sanzione giuridica di quel principio generale secondo il quale la sovranità esercita esclusivamente il dominio e la giurisdizione in tutto il territorio e quindi conserva il regime universale della proprietà, determina la condizione giuridica delle cose e regola l'esercizio dei diritti del proprietario, sia esso cittadino o straniero.

La capacità d'uno straniero rispetto agli immobili cesserebbe dunque dall'essere retta dalla sua legge personale in Italia, solo allorquando quello straniero potesse per la sua legge personale alterare il regime economico della proprietà o la condizione giuridica dei beni situati nel nostro paese (2).

In quanto poi alla disposizione dell'art. 12, invece d'interpretarla e di applicarla in Italia, con soverchia larghezza, come la dizione del legislatore forse autorizzerebbe a fare, la si limita a quelle leggi proibitive concernenti le persone, i beni o gli atti, che riguardano anche nel tempo stesso l'ordine pubblico ed il buon costume (3).

È dunque lecito affermare che l'elemento territoriale fu ridotto dal legislatore italiano, nei riguardi dello statuto personale dello straniero, a quelle minime proporzioni oltre le quali non si potrebbe escluderlo senza che lo Stato rinunciasse ai diritti inalienabili che gli sono necessari per la conservazione del suo ordine politico e morale.

Analoga è la deduzione che, prescindendo dal diritto federale, si potrebbe trarre dell'articolo 4 del Codice di Berna raccomandato dal Laurent all'imitazione di tutti i legislatori. Quell'articolo dispone: « Le leggi civili si applicano alle persone ed alle cose sottomesse alla sovranità dello Stato; però i cittadini bernesi all'estero e gli stranieri a Berna, saranno giudicati, quanto alla loro capacità personale, secondo le leggi della loro patria rispettiva » (4).

Il principio del Codice italiano era stato adottato dal Laurent nel suo *Avant-projet* di revisione del Codice civile belga; però il ritorno al potere dei conservatori ritarderà certamente, coll'approvazione intera del progetto, anche l'adozione di quelle regole, poichè uno dei primi

(1) Fiore, *Diritto internazionale privato*, 2ª ediz., pag. 272.

(2) Fiore, L. c.

(3) Esperson, *Le droit internat. privé dans la législation italienne*, Paris, Marchall Billard, 1880, pag. 36, 37.

(4) Laurent, L. c., vol. II, pag. 114. — Calvo, L. c., pag. 160, 161.

atti del nuovo ministro della giustizia fu quello di ritirare all'illustre professore di Gand l'incarico che gli aveva dato il Bara (1).

382. — Il Codice francese è assai meno completo a tale riguardo limitandosi a disporre (art. 3) che « le leggi reggenti lo stato e la capacità delle persone governano i Francesi anche residenti all'estero », e non disponendo sullo statuto personale dello straniero in Francia. La sola disposizione che lo riguarda in quell'articolo è quella secondo la quale i beni immobili, ancorchè posseduti da stranieri, soggiaciono alle leggi francesi.

Non è dunque alla legge, ma alla dottrina e alla giurisprudenza che fa d'uopo rivolgersi per conoscere la misura del riconoscimento dello statuto personale dello straniero in Francia. È ammesso ormai generalmente che il Codice riconosca implicitamente lo statuto personale dello straniero, e nell'ammissione generica dello statuto personale straniero quale risulta dal vincolo di nazionalità può dirsi concorde la giurisprudenza (2). Il 12 aprile 1882, nella causa Belnot contro Negro, il Tribunale civile della Senna decise che la donna straniera può stare in giudizio in Francia senza autorizzazione maritale, se tale facoltà le è consentita dal suo statuto personale (3). La Corte d'appello di Parigi il 31 maggio 1883 giudicava che quando, durante un processo per adulterio, gli imputati sollevano un'eccezione di pretesa nullità di matrimonio straniero fra l'attore e la moglie di lui, se durante il procedimento il tribunale competente straniero pronuncia la nullità del matrimonio, cessa per ciò solo ogni competenza del tribunale francese a giudicare dell'adulterio (4). Ed il Tribunale civile della Senna il 3 aprile 1883, a proposito di un inabilitato svizzero posto sotto curatela per prodigalità dalla commissione del Tribunale del distretto di Bernina (Grigioni), riconobbe esplicitamente che per l'alinea 3° dell'art. 3 del Codice francese « lo stato dello straniero in Francia vi è retto dal suo statuto personale; che, perciò, la sua capacità non può essere sul territorio francese diversa da quella che fu fissata dalla giurisdizione della nazione a cui esso appartiene e che sola d'altronde ha competenza per statuire a tale riguardo ». Il magistrato francese riconobbe che ciò si debba ammet-

(1) Reinach, articolo sul Belgio nella *Revue politique et littéraire*, 25 ottobre 1884.

(2) Laurent, vol. II, pag. 75-84 e 185-189. — Brocher, L. c., cap. I.

(3) *Journal de droit int. privé*, 1882, pag. 619, 620.

(4) *Journal de droit int. privé*, 1883, pag. 379-382.

tere per l'art. 3 del Codice civile all'infuori del diritto convenzionale, e perciò anche prescindendo dall'art. 10 del trattato franco-svizzero del 15 giugno 1869 che sancisce espressamente la legge nazionale per il regime della tutela (1).

Ed il Tribunale della Senna riconosceva il 26 dicembre 1882 una delle conseguenze di tale principio. Trattavasi di una ordinanza del Console spagnuolo a Parigi che aveva posto sotto curatela lo spagnuolo Drake del Castillo. La madre curatrice domandava l'esecuzione di quella sentenza. Il tribunale, riferendosi all'art. 3 del Codice civile ed ammettendo che, in virtù di quello, lo stato e la capacità dello straniero sono retti dalla sua legge nazionale, ne deduceva che le decisioni dei giudici competenti che modificano la capacità di lui sono di pieno diritto e necessariamente applicabili in Francia come la legge in virtù della quale quelle decisioni furono pronunciate, senza verun bisogno d'una speciale autorizzazione del magistrato francese per ricevere esecuzione (2).

383. — Il principio generico della personalità è dunque ammesso senza contrasto ormai dal diritto francese; ma, a differenza di ciò che avvenne nel diritto italiano, vi è riconosciuto nei riguardi dello straniero in seguito ad una interpretazione e ad un'applicazione dello spirito del legislatore, e non già per una disposizione positiva della legge. È chiaro dunque che la disposizione dell'ultimo alinea dello stesso art. 3 secondo la quale « i beni immobili, ancorchè posseduti da stranieri, soggiacciono alle leggi francesi », limita quel riconoscimento della personalità ben più che non faccia la disposizione corrispondente del Codice italiano, la quale, circondata come si trova dalle altre disposizioni che sanciscono in se stesso e nelle sue applicazioni il principio della personalità, viene ad essere perciò soltanto circoscritta ai soli limiti della necessità richiesta dall'ordine stabilito. Tanto è vera tale differenza, che il Marcadé nel commentare l'art. 3 del Codice Napoleone, risuscita, basandosi sulle sue disposizioni, la distinzione degli statuti personali e reali: « Quand c'est la capacité de la personne que la loi a principalement en vue, egli dice, quand c'est cette capacité qu'elle veut régler ou qu'elle entend expliquer en indiquant ses résultats, quant la disposition qu'elle porte sur le bien,

(1) *Journal de droit int. privé*, 1883, pag. 515, 516. — Brocher, *Comment., etc.*, pag. 73.

(2) *Journal de droit int. privé*, 1883, pag. 51-52.

n'est que la conséquence de cette capacité, alors la loi est personnelle. Quand, au contraire, c'est le bien, le mode de transmission, le moyen de le conserver, ecc., ecc. que le législateur veut surtout atteindre; quant il n'établit l'incapacité de la personne que comme une voie pour arriver à ce but, alors, quels que soient les termes de la disposition, le statut est réel » (1).

L'estensione della personalità considerata nelle sue applicazioni, quale risulta dal diritto francese, è tanto minore di quella che deriva necessariamente dal titolo preliminare italiano, quanto è minore la parte che il Marcadé nel commentare l'art. 3 del Codice Napoleone assegna al principio personale in confronto di quella attribuitagli dal Fiore nell'applicare l'art. 7 di quel titolo del nostro Codice. Altrettanto si può dire del diritto vigente nei Cantoni di Vaud e di Ginevra, i quali riprodussero nelle proprie leggi le disposizioni del Codice Napoleone (2). Nè, finchè il voto del Laurent non sia pago, può dirsi diversamente del Belgio. Anzi la giurisprudenza riferita dal Laurent prova una volta di più su qual base caduca riposi il principio della personalità in quei paesi dove lo ammette una interpretazione estensiva ed analogica della magistratura e non già una chiara disposizione della legge.

384. — Infatti, mentre il 22 luglio 1847 la Cassazione belga sosteneva che « l'art. 3 del Codice civile si estende necessariamente e per reciprocità agli stranieri che si trovano in Belgio » ; la stessa Corte ammetteva l'8 febbraio 1849 che « l'art. 3 si limita a statuire che le leggi concernenti lo stato e la capacità delle persone regge i nazionali anche residenti in paese straniero », sostenendo per contrario « che nè quella nè altra disposizione del Codice civile impone al magistrato di determinare lo stato e la capacità delle persone straniere secondo le leggi del loro paese ». Sicchè da queste due premesse quel supremo magistrato concludeva « che se si ammette in Belgio ed altrove che lo stato e la capacità degli stranieri siano retti dalle leggi del loro paese, ciò non avviene che per applicazione del diritto delle genti fondato sull'uso universale dei popoli, e solo con quelle restrizioni che questo diritto vi arreca » (3).

(1) Marcadé, *Explication du Code Napoléon*, art. 3, § 69, vol. I, p. 50.

(2) Laurent, L. c., vol. II, pag. 114, 115.

(3) *Pasicrisie*, 1847, I, 192, e 1849, I, 221; ap. Laurent, L. c., p. 80, 81 e Calvo, L. c., pag. 160.

Quanto ci corra dal diritto delle genti compreso ed applicato dalle menti singole dei magistrati, ad una disposizione positiva della legge quale manca in Francia e nel Belgio, lo mostra meglio d'ogni altra cosa tale incostanza di giudicati. L'articolo 3, più ancora che giustificare l'opinione del Merlin che ammette riconosciuto in Francia lo statuto personale dello straniero per reciprocità (1), autorizza quella del Valette che dice: « Il paraît résulter de la discussion, que l'on était disposé a laisser les étrangers soumis à leur loi personnelle; que toutefois le silence du Code laisse à cette égard une certaine latitude à la doctrine » (2).

Attualmente però la giurisprudenza belga applica l'articolo 3 del Codice civile nel senso adottato ormai dai tribunali francesi. Il 31 dicembre 1879 la Corte d'appello di Liegi applicò il principio della personalità in tutta la sua latitudine. Trattavasi di immobili situati in Belgio ed appartenenti ad Olandesi che sarebbero stati maggiori di età secondo la legge belga, ma erano minori secondo la legge olandese. Quegli immobili erano stati venduti senza osservare le formalità prescritte per la vendita dei beni dei minori. Nel giudicare della validità di quelle vendite la Corte sentenziò che l'articolo 3 del Codice civile applicante la legge personale ai Belgi residenti all'estero deve essere applicato per reciprocità anche agli stranieri residenti in Belgio, e che perciò, dovendosi determinare la loro età maggiore secondo lo statuto personale, essi erano minori a termini della legge olandese, e le loro vendite dovevano essere annullate senza tener conto della lesione che potesse risultarne agli interessi di un suddito belga (3).

Anche le sentenze estere relative allo stato ed alla capacità di stranieri appartenenti allo stesso paese del giudice sono oramai costantemente rispettate in Belgio senza revisione di qualsiasi specie. La Corte di cassazione il 19 gennaio 1882 confermò in questo senso una sentenza della Corte di Bruxelles del 5 agosto 1880 confermante alla sua volta il giudicato d'un tribunale belga, il quale aveva sentenziato che una sentenza straniera prescrivente misure per la custodia dei figli minori nati da due coniugi allora separati, non potesse essere modificata dal magistrato belga, all'infuori di quanto lo esigessero le dispo-

(1) Merlin, *Rép.*, voc. *Loi*, § VI, n. 6.

(2) Valette, *Sur* Proudhon, *De l'état des personnes*, vol. I, pag. 85.

(3) Van Der Reste, *Bulletin de Jurisprudence Belge en matière de droit international privé*. — *Revue de droit int.*, 1884, pag. 138-146. — *Journal de droit int. privé*, 1883, pag. 32.

sizioni legislative di ordine pubblico, perchè, essendo quelle misure relative alla patria potestà, sono una dipendenza dello statuto personale delle parti (1). Tutto ciò non aggiunge però nulla alla poca sicurezza di tale sistema basato unicamente sulla giurisprudenza, nè diminuisce i pericoli che alla sola disposizione esistente, che è quella restrittiva riguardante gli immobili, possa essere data una latitudine soverchia d'applicazione quale non sarebbe consentita per converso dalla nostra legge.

385. — Lo stesso giudizio può farsi della Svezia, dove la legge tace su quanto si riferisce allo stato ed alla capacità dello straniero, ma la giurisprudenza ne riconosce ormai il criterio informatore nella legge nazionale (2).

Le disposizioni generali del Codice neerlandese stabiliscono che « le leggi concernenti i diritti, lo stato e la capacità delle persone obbligano i neerlandesi anche quando si trovano all'estero »; e l'art. 9 di quel Codice dispone che il diritto civile del regno è lo stesso per gli stranieri e per i neerlandesi. Il Fœlix interpretava tali disposizioni nel senso che il Codice neerlandese non applichi agli stranieri trovantisi nei Paesi Bassi il principio dello statuto personale, ma li sottometta del tutto alla legge neerlandese (3); nè allora la giurisprudenza olandese mostrava di smentire quella sua interpretazione.

Il 25 ottobre 1843 il Tribunale di Amsterdam giudicava che lo statuto personale dello straniero dovesse essere retto dalla legge neerlandese, sicchè un francese di 21 anni, maggiore secondo la propria legge, si ritenesse minore in Olanda secondo la legge neerlandese (4).

Però anche il Tribunale di Amsterdam mutò giurisprudenza; sicchè l'Asser, rettificando nel 1868 l'affermazione del Fœlix, poteva dire che le Corti dei Paesi Bassi son quasi unanimi nel riconoscere lo statuto personale dello straniero (5); e nelle risposte al questionario dell'Istituto per la sessione dell'Aia poteva classificare l'Olanda fra i paesi che riconoscono più largamente il diritto originario del fore-

(1) Van der Reste, L. c.

(2) Risposte del Naumann e del D'Olivecrona al Questionario dell'Asser del marzo 1875 prima della sessione tenuta dall'Istituto all'Aia.

(3) Fœlix, vol. I, pag. 75.

(4) Hingst, *La jurisprudence des cours des tribunaux des Pays-Bas*, L. c., p. 401-417.

(5) Asser, *Revue de droit int.*, vol. I, pag. 115-118.

stiero (1), per collocarla infine nei suoi *Elementi di diritto internazionale privato*, fra i paesi dove impera il principio di nazionalità (2).

386. — Anche il Codice di Zurigo (art. 1) ammette la possibilità di riconoscere lo statuto personale dello straniero, disponendo che le leggi zurighesi obbligano indigeni e stranieri « in quanto però l'indole del rapporto non esiga l'applicazione, sia d'una legge straniera nel territorio del Cantone, sia della legislazione cantonale fuori dei suoi limiti territoriali ».

Per trovare però meglio determinato il criterio della estraterritorialità in quanto si riferisce allo statuto personale degli stranieri in Svizzera, fa d'uopo rivolgersi alla costituzione federale ed alla legge federale sulla capacità civile, essendo stata tale materia devoluta al potere federativo della costituzione del 1874. L'art. 46 di questa nuova costituzione dispone che « le persone stabilite in Svizzera sono sottomesse di regola alla giurisdizione ed alla legislazione del luogo del loro domicilio in quanto concerne i rapporti di diritto civile ». Ma, come nota il Brocher (3), tale disposizione è incompleta disponendo solo per gli stranieri in Svizzera e non per gli Svizzeri all'estero rispetto ai quali restava in vigore l'impero della legge nazionale. Inoltre parlandovisi del domicilio di persone stabilite in Svizzera, non è chiaro se quel domicilio sia una consacrazione del principio personale od una invasione di quello territoriale; tanto più che non era ancora stata promulgata la legge prevista dall'articolo 47 della Costituzione che doveva determinare la differenza fra lo stabilimento ed il soggiorno. Due progetti già in discussione nel 1879, quando il Brocher pubblicava il suo commentario, tentarono di definire e di regolare la capacità degli Svizzeri e quella degli stranieri. Il primo disponeva che « gli stabiliti ed i soggiornanti sono, in quanto concerne i rapporti di diritto civile, sottomessi alla legislazione ed alla giurisdizione del loro domicilio nei limiti in cui la stessa legge non disponga altrimenti ». Rispetto poi agli stranieri la Commissione incaricata dal Consiglio federale di preparare un insieme di leggi sulle obbligazioni, mostravasi allora decisa a proporre un art. 10 secondo il quale « la capacità di contrarre dello straniero che non risiede in Svizzera, sarebbe stata determinata dalla legge del paese cui esso appartiene. Però, soggiungeva quella proposta,

(1) *Revue de droit int.*, 1875, pag. 392 e segg.

(2) Asser-Rivier, *Eléments de droit int. privé*, Paris, Rousseau, 1884, pag. 56.

(3) L. c., pag. 24, 30.

lo straniero che, secondo il diritto svizzero, sarebbe stato capace di contrattare, si obbliga validamente cogli impegni da lui contratti in Svizzera, anche quando il diritto del suo paese non gli riconoscesse la capacità di contrattare. La capacità dello straniero residente in Svizzera non che quella dello svizzero residente all'estero, è giudicata dai tribunali svizzeri secondo le leggi svizzere » (1).

Se un tale progetto fosse stato approvato così com'era proposto dalla Commissione legislativa, la territorialità della personale capacità dello straniero sarebbe stata in Svizzera completa, e tanto più ingiustificata inquantochè contemporaneamente a quella si ribadiva la massima della personalità rispetto agli Svizzeri all'estero. Una tale disposizione ricomparve, però di molto modificata e limitata, nella legge federale sulla capacità civile entrata in vigore il 1° gennaio 1882. La preparazione del Codice federale delle obbligazioni rendeva necessaria una legge di quella specie che unificasse la capacità civile degli Svizzeri (2) e disponesse su quella degli stranieri in Svizzera.

L'art. 10 di quella legge stabilisce a tale proposito: « Le disposizioni della presente legge si applicano a tutti gli originari svizzeri, sia che risiedano in Svizzera, sia che dimorino all'estero. La capacità civile degli stranieri è retta dal diritto del paese cui essi appartengono. Però lo straniero che secondo le leggi svizzere possederebbe la capacità civile, si obbliga validamente mediante gli impegni da lui contratti in Svizzera, anche quando quella capacità non gli apparterrebbe secondo il diritto del suo paese ».

Chi esamini tale disposizione non tarda a vedere quanto resti ancora soverchio il campo lasciato all'elemento territoriale nel determinare lo statuto personale dello straniero. È vero che nessuna disposizione vi dichiara incapace in Svizzera per età quello straniero che fosse già capace per la legge del suo paese; ma una tale omissione, piuttostochè un rispetto alla personalità ed alla capacità acquisita, è la trascuranza di una clausola resa inutile dal fatto che la capacità svizzera è fissata oltre il più basso limite di età conosciuto nel diritto dei paesi vicini. Per contrario poi il far capace in Svizzera l'incapace

(1) Brocher, pag. 31.

(2) V'erano Cantoni dove la maggiorità era fissata a 19 anni, altri a 23 anni; nel mezzo Cantone di Appenzell-Rhodes Inferiore le donne diventavano maggiori a 26 anni, gli uomini a 22; l'art. 1 della nuova legge fissò a 20 anni compiuti, oppure alla condizione del matrimonio, la maggiorità per ambo i sessi.

straniero in omaggio alle disposizioni del diritto territoriale, eccede le esigenze dell'ordine stabilito sia politico, sia morale od economico, ed eccede la pur assurda, ma più limitata esigenza dell'interesse dei sudditi nazionali contrattanti con uno straniero, poichè applica la capacità svizzera anche a due incapaci stranieri che contrattino in Svizzera fra di loro. Sicchè si può dire quella disposizione dettata dal puro principio della territorialità non riconoscente appieno lo statuto personale dello straniero se non quando si tratti di un atto fatto in territorio straniero.

Ma, come osserva il Martin (1), i casi nei quali i tribunali svizzeri debbono occuparsi d'un contratto seguìto all'estero saranno relativamente poco frequenti; sicchè fa pur d'uopo riconoscere che in realtà lo straniero sarà retto in Svizzera piuttosto dalla legge svizzera che dalla propria legge. Può farsi eccezione a tale regola solo per la capacità a contrarre matrimonio rispetto alla quale una legge federale del 24 dicembre 1874 dispone (art. 31, 4°) che « se la sposa è straniera alla Svizzera, la pubblicazione è fatta soltanto dopo presentata una dichiarazione delle autorità straniere competenti, constatanti che il matrimonio sarà riconosciuto con tutti i suoi effetti legali ».

387. — Il Codice austriaco stabilisce e riconosce rispetto ai cittadini che agiscono all'estero l'estraterritorialità dello statuto personale. Per l'articolo 4, « le leggi civili obbligano tutti i cittadini di quelle provincie per le quali sono promulgate; rimangono essi soggetti a queste leggi anche negli atti e negli affari che intraprendono fuori del territorio dello Stato, in quanto ne viene limitata la personale loro facoltà di intraprenderli, ed in quanto detti atti ed affari debbano produrre delle conseguenze legali anche in queste provincie ».

Sulla capacità dello straniero in Austria dispone invece in termini generali il § 34 dello stesso Codice. « La personale capacità degli stranieri ad intraprendere affari legali, sarà giudicata generalmente secondo le leggi del luogo cui lo straniero per ragioni di suo domicilio, o, se non abbia domicilio fisso, per ragione della sua nascita, è sottoposto come suddito, semprechè la legge non determini essere altrimenti in casi particolari ».

È dunque rispettato lo statuto personale dello straniero fondato sul domicilio, mentre è sancita l'immutabilità di quello dell'austriaco

(1) Alfred Martin, *De la capacité civile selon la législation fédérale suisse* (*Journal de droit int. privé*, 1883, pag. 31).

all'estero fondato unicamente sulla legge della nazionalità. Il Vesque de Püttlingen anzi dice che in Austria il rispetto alla legge del domicilio dello straniero è tanto completo da sorpassare talora anche su considerazioni d'ordine pubblico. Se, per esempio, il minore straniero potesse provare che, secondo le leggi canoniche relative al matrimonio vigenti nel suo paese, non gli è necessario il consenso degli ascendenti, egli, secondo il Püttlingen, non dovrebbe presentare quel consenso alle autorità austriache (1).

Però tale rispetto della legge personale, che apparirebbe per quell'esempio così pieno e completo, è limitato e modificato assai da altre disposizioni particolari. Anzitutto il § 300 stabilisce che le cose immobili sono soggette alle leggi del luogo in cui sono situate, e tale disposizione è specialmente applicata in materia di successioni. E rispetto agli atti tra vivi il Codice regola così la capacità degli stranieri (§§ 35, 36, 37):

« Un affare intrapreso da uno straniero in questo Stato, con cui esso accorda ad altri qualche diritto senza obbligarli vicendevolmente, sarà giudicato o in conformità con questo Codice, oppure in conformità della legge alla quale lo straniero come suddito va soggetto secondochè l'uno o l'altra favorisce maggiormente la validità dell'affare. Contraendo uno straniero in questo Stato con un cittadino una obbligazione bilaterale, sarà giudicata senza eccezione secondo il presente Codice; contraendosi poi da uno straniero con un altro straniero dovrà giudicarsi pure secondo lo stesso Codice, a meno che non venga provato che nella conclusione dell'affare siasi avuta in vista un'altra legge ».

« Se gli stranieri intraprendono in paesi esteri rapporti di diritto con stranieri o con sudditi di questo Stato, saranno essi giudicati secondo le leggi del luogo dove l'affare è stato conchiuso, a meno che nel conchiuderlo non sia stata presa apertamente per base un'altra legge e che non vi osti il prescritto del § 4 « sulla continuità dello statuto personale degli Austriaci all'estero ».

Per questi dunque è mantenuto l'impero della legge nazionale; per quelli invece è ammesso in via generale il criterio dello statuto personale secondo la legge del domicilio, ma limitato assai dalla territorialità che, se non si estende come nel diritto svizzero a regolare

(1) Vesque de Püttlingen, *Handbuch des in Oesterreich-Ungarn geltenden internationales Privatrechts*, pag. 227.

in ogni caso la capacità dello straniero per gli impegni contratti nel territorio anche con altro straniero, pure eccede quei limiti che possono essere consentiti senza che la base di quello statuto personale divenga troppo incerta e caduca.

Rispetto alla capacità degli indigeni all'estero sono identiche le massime vigenti in Ungheria: il § 5 della legge ungherese del 1° giugno 1881 sulla procedura di esecuzione dispone che le sentenze dei tribunali esteri riflettenti lo statuto personale di un suddito ungherese non possono essere messe in esecuzione in Ungheria contro di lui (1).

Anche il cantone svizzero d'Argovia informò il proprio diritto alle disposizioni del Codice austriaco (2); nè se ne allontana molto il Codice del Cantone di Zurigo dovuto a Giovanni Gasparo Bluntschli. L'articolo 1° stabilisce che il diritto civile zurighese vale anzitutto ed esclusivamente per tutte le persone, nazionali o straniere, che dimorano o soggiornano nel Cantone o che vi cercano il riconoscimento di un loro diritto; l'articolo 2 accenna a voler limitare questa territorialità alle sue giuste proporzioni statuendo che « l'applicazione del loro diritto nazionale è garantita agli stranieri nella misura richiesta dalla legge dello Stato a cui appartengono »; ma la territorialità torna a presentarsi eccessiva nell'ultima parte dell'articolo così concepita: « Però uno straniero che sarebbe capace di contrattare secondo la legge zurighese è considerato come capace, nelle sue relazioni giuridiche con zurighesi, anche quando non lo sarebbe secondo il suo diritto nazionale, sia in via assoluta, sia dal punto di veduta dell'affare speciale di cui si tratta ». Giova notare però che in questo caso la territorialità, quantunque sempre eccessiva, è ridotta alle sole proporzioni richieste dal principio dell'interesse zurighese, sicchè, più limitata di quella sancita più tardi dalla legge federale svizzera perchè lascia sussistere intero lo statuto personale degli stranieri in quanto si riferisce a contratti stretti fra stranieri anche nel territorio zurighese, è altresì più limitata di quella ammessa dal Codice austriaco al § 36, in quanto contraendo due stranieri nel territorio di Zurigo non avevano bisogno, per approfittare del loro diritto personale, di provare come in Austria che nella conclusione del contratto avevano avuto in vista una legge diversa da quella territoriale.

(1) Strisower, L. c., pag. 193-207.
(2) Laurent, L. c., vol. II, p. 144.

388. — Il Codice prussiano stabilisce rispetto ai nazionali che (§ 23) « la qualità e la capacità personali di un individuo sono giudicate secondo le leggi della giurisdizione nel territorio della quale esso ha il proprio domicilio reale ». Ad impedire però che questa dizione *domicilio reale* apparisca tale da dar soverchia importanza alla semplice residenza, il § 24 determina che « una semplice assenza fuori dei limiti di quella giurisdizione non muta punto i diritti e le obbligazioni personali di quell'individuo se non risulta con certezza l'intenzione di scegliere un altro domicilio ». Si può dunque dedurre da ciò che il Codice prussiano riconosce in massima lo statuto personale che segue la persona in qualunque luogo essa possa risiedere; mentre solo nel caso che « una persona non abbia domicilio certo » si applica, all'istessa guisa del Codice austriaco (§ 34), « ai suoi diritti ed alle sue obbligazioni personali la legge del luogo di origine ».

Il § 34 dispone poi che tali regole stabilite per i nazionali delle varie provincie « sono applicabili anche ai sudditi delle nazioni straniere che risiedono in uno Stato o vi conchiudono affari ».

Anche il Codice bavarese rinvia, per le cause puramente personali, alle leggi del domicilio.

Ma, pur prescindendo ora dagli effetti che può avere la prevalenza di *un domicilio reale* nei riguardi dello straniero, il § 37 del Codice prussiano stabilisce che « lo straniero il quale contratta in quegli Stati su oggetti che vi si trovano, deve essere giudicato relativamente alla sua capacità a contrattare secondo le leggi che favoriscono maggiormente la validità della convenzione ». Qui la territorialità non dipende più come nel diritto svizzero dal fatto di aver contratto una obbligazione nel territorio, nè come nel Codice austriaco dal fatto di aver contrattato con un nazionale, ma invece da quello di avere disposto di *cose* esistenti nel territorio. Il Savigny stesso cercò di giustificare tale disposizione dicendo che « dove un'eccezione all'eguale trattamento dei nazionali e stranieri si presenta nell'*Allgemeine Landrecht* della Prussia, quell'eccezione non deriva dall'intento di assicurare alla legge nazionale un'esclusiva autorità sugli stranieri, ma dallo scopo di proteggere gli atti legali dall'invalidità che potrebbe derivare loro da una collisione fra diverse leggi locali ». Egli però non può esimersi dal riconoscere che la prevalenza generale, nel tempo della compilazione di quel Codice, della dottrina distinguente gli statuti reali e personali ebbe non poca influenza sulla dizione

di quell'articolo. « Ed è appunto, egli conclude, l'imperfezione di quella teoria che fu la causa principale dei dubbi e delle dispute che sorsero intorno a tali argomenti (1).

A tali dubbi ed a tale diminuzione dà luogo dunque anche il Codice prussiano che a quella distinzione si ispira, e, benchè in minor proporzione, vi dà luogo anche il nuovo Codice civile sassone (art. 7, 8) secondo il quale la capacità personale di uno straniero è retta dalla legge dello Stato cui esso appartiene eccettochè se abbia contrattato nel paese, nel qual caso deve essergli applicata la legge sassone.

389. — Il Foelix parlando degli effetti dello statuto personale secondo il diritto russo, dopo aver citato l'articolo 63 delle leggi fondamentali secondo il quale la legge segue il suddito russo, senza distinzione di età, di grado e di sesso, dovunque esso risieda, così si esprime rispetto ai forestieri: « Lo straniero durante tutto il tempo del suo soggiorno in Russia, è sottomesso, in quanto riguarda la sua persona ed i suoi beni, alle disposizioni delle leggi russe ed ha diritto alla loro protezione (2). Egli può conchiudere ogni specie di contratti, impegni e convenzioni sia con uno straniero, sia con un russo, purchè il fatto, se deve produrre i propri effetti nell'impero, sia nella sostanza e nella forma, conforme alla legislazione dell'impero (3) ».

Da tali disposizioni il Fœlix trae la conseguenza che la capacità dello straniero in Russia sia retta completamente dalle leggi russe, come giudicava ch'essa fosse retta esclusivamente in Olanda dalle leggi neerlandesi (4). Ma come il giudizio del Foelix fu dimostrato dall'Asser non corrispondente più coll'applicazione che dal proprio diritto civile fanno i magistrati neerlandesi; così non si può dire che corrisponda appieno nè all'applicazione ed alla interpretazione che vengono date al diritto russo in generale, nè alle stesse disposizioni positive dei singoli diritti civili vigenti nei paesi che obbediscono al dominio della Russia.

Le risposte al questionario diramato dall'Asser prima della sessione tenuta all'Aia dall'Istituto di diritto internazionale affermano anzi che lo stato e la capacità dello straniero sono retti in Russia dalle leggi della nazione cui esso appartiene (5).

(1) Savigny, L. c., § 361.
(2) Leggi personali, IX, 902; Leggi fondamentali, 63.
(3) Leggi civili, X, 912.
(4) Fœlix, *Droit civil int.*, édit. 1852, pag. 49, 50.
(5) *Revue de droit int.*, 1875, pag. 392 e segg.

Ma anche quest'ultima affermazione è troppo assoluta e troppo generale. « Secondo il § 63 delle leggi organiche, dice il Lehr (1) una legge promulgata secondo le forme volute è obbligatoria per gli stranieri abitanti in Russia, non meno che per gli indigeni. Però, rispetto agli stranieri, la legge russa è, in certi casi, subordinata alle regole proprie al loro statuto personale. Il principio in vigore nelle parti dell'impero sottomesse allo Svod ci pare dunque identico a quello adottato dal Codice Napoleone: lo straniero, in quanto concerne il suo statuto personale, può prevalersi della sua legge nazionale; per tutto il resto è sottomesso alle leggi russe ».

L'esempio però che il Lehr adduce in appoggio della sua interpretazione non è a dir vero dei più convincenti. « Un matrimonio, egli dice, contratto in Francia da un francese, è reputato valido in Russia e vi produce i suoi effetti, benchè, per i russi, la legislazione non riconosca altro matrimonio regolare che il matrimonio religioso ». In questi limiti generali l'estraterritorialità dello statuto personale non è misconosciuta da veruna legislazione nei rapporti fra Stati cristiani. Per provare che la Russia riconosce la personalità della capacità personale sarebbe stato necessario che il Lehr avesse potuto addurre l'esempio o del riconoscimento dello stato di matrimonio fra due francesi maritatisi civilmente in Francia quantunque fossero di religione diversa, o meglio ancora del matrimonio contratto in Francia da un francese abitualmente residente in Russia.

390. — Ma tali dubbi non sussistono più quando si parla di quella parte dell'impero russo che apparteneva nell'epoca napoleonica alla Polonia; il Codice francese vi è restato in vigore e può applicarsi a quelle provincie quanto si disse della Francia rispetto alla condizione dello straniero.

Per contrario nelle provincie baltiche prevalse il principio della territorialità. In quel territorio esiste un diritto privato generale e vari diritti particolari. Il diritto generale comprende le regole giuridiche obbligatorie in tutta l'estensione di quelle provincie e per tutti i suoi abitanti. I diritti particolari non sono obbligatorii che per certe circoscrizioni giudiziarie e certe categorie di persone. Tali sono, il diritto provinciale della Livonia; il diritto provinciale dell'Estonia; il diritto provinciale della Curlandia; il diritto provinciale di Pilten; il diritto urbano (*Stadtrecht*) della Livonia; il diritto urbano dell'Estonia;

(1) *Eléments de droit civil russe*, Paris, Plon, 1877, pag. 5, 6.

i diritti urbani della Curlandia; il diritto urbano di Narva; ed i diritti privati dei contadini. Il diritto comune e gli otto diritti provinciali ed urbani sono stati riuniti in un Codice civile: *Liv. est. und curlaendisches Privatrecht* nel 1864 (1).

Secondo gli art. 4 e seguenti dell'introduzione di questo Codice i diversi diritti provinciali (*Landrechte*) sono rispettivamente obbligatorii: 1° Per tutti gli abitanti della provincia (meno i contadini) tanto della città che della campagna, siano essi cittadini o stranieri. 2° Per tutti gli immobili situati nella provincia qualunque sia il diritto personale del proprietario; colla sola differenza che in Livonia vale questa regola tanto se gli immobili sono considerati isolatamente, quanto se fanno parte di un'universalità giuridica; mentre in Estonia ed in Curlandia la territorialità prevale soltanto nel primo caso.

I varii *Stadtrechte* delle provincie Baltiche reggono poi rispettivamente: 1° Le persone, russe o straniere, domiciliate nelle città e soggette alla giurisdizione del tribunale urbano. 2° Gli immobili situati nella città qualunque sia la legge personale del proprietario, colla stessa diversità fra l'Estonia e la Curlandia da una parte e la Livonia dall'altra, che fu notata parlando dei *Landrechte*. Il *Landrecht* della provincia fa sussidiariamente regola nelle città in caso di silenzio dello *Stadrecht;* solo in mancanza di disposizioni sia nell'uno, sia nell'altro di quei diritti, si ricorre al diritto generale cioè all'insieme di quelle regole che sono obbligatorie per tutte le provincie; ma non si può mai invocare in una delle tre provincie regole speciali alle altre (2).

La stretta territorialità di tali regole è alquanto temperata però dall'art. XXVII della stessa introduzione secondo il quale: « il giudice è tenuto ad applicare la legge in vigore nella sua giurisdizione anche agli stranieri, quando, secondo il loro domicilio ed il loro stato tutte le parti in causa sono giudicabili dal suo tribunale; ma quando, al contrario, il rapporto giuridico concerne parti domiciliate fuori della sua giurisdizione sia in un'altra delle provincie baltiche, sia nel resto dell'impero, sia all'estero, oppure immobili situati fuori della sua giurisdizione, il giudice deve avere riguardo al diritto proprio di quelle persone o di quelli immobili ». Sicchè invece di far dipendere eccezionalmente il più possibile, come vorrebbe l'Istituto di diritto

(1) Lehr, L. c., pag. 4.
(2) Art. VII-XI dell'Introduzione al *Privatrecht*.

internazionale, la competenza del giudice da quella della legge, si fa dipendere nelle provincie baltiche per regola generale questa da quella (1).

Come la Polonia riproduce le disposizioni del diritto francese, così la Finlandia presenta la stessa scarsità di norme positive del diritto svedese, nè la giurisprudenza vi si è ancora costantemente determinata. Il Lehr però riassume così i principii che possono dirsi ammessi generalmente in quel paese: « La capacità personale degli stranieri, specialmente dal punto di vista della maggiore e della minore età e della validità del matrimonio, si giudica secondo le leggi del loro paese d'origine; ma essi sono sottomessi alla legge finlandese in tutto quanto dipende dallo statuto reale, dalle leggi d'ordine pubblico, di polizia, o di sicurezza, e per tutti quegli atti giuridici che sono compiuti da lui sul territorio finlandese ». Come eccezione a quest'ultimo principio può notarsi l'impero della legge nazionale riconosciuto rispetto ai mobili appartenenti alla successione d'uno straniero morto in Finlandia (2).

Da tutto ciò si deduce che, escluso il regno di Polonia rispetto al quale può ripetersi quasi del tutto quanto si disse della Francia, nelle altri parti dell'Impero russo, se è lecito affermare che l'uomo *in potenza* vi è considerato sottomesso alla sua legge personale, è forza d'altronde riconoscere che l'uomo *in atto* vi è in grado estremo retto dalla legge del paese dove si trova od agisce. Mentre secondo i principii della legislazione italiana l'elemento personale ci parve predominare nel regolamento internazionale della capacità dell'individuo, e l'elemento territoriale ci si presentò solo come l'eccezione che la modifica o la completa nelle sue applicazioni; in buona parte delle legislazioni russe e sopratutto in quella delle provincie baltiche le proporzioni ci si mostrano del tutto invertite a danno dell'elemento personale.

391. — A maggior ragione può farsi lo stesso giudizio della legislazione inglese. Il diritto positivo inglese è particolarmente incerto su tale argomento, nè si potrebbero citare disposizioni tratte da una legge scritta. Però la giurisprudenza delle Corti inglesi autorizza a dire che non vi è del tutto negato e misconosciuto il principio generico secondo il quale la legge personale dell'individuo segue la persona dovunque essa vada. Ma è importante vedere in quanto tale

(1) *Annuaire de l'Institut*, 1877, pag. 125, 126.
(2) Lehr, L. c., pag. 8-10.

principio resti limitato nei singoli casi e rapporti dalle esigenze della legge territoriale. Ora, come osserva il Guthrie, le sentenze sulle quali si appoggia chi sostiene riconosciuto in Inghilterra lo statuto personale dello straniero, si riferiscono a casi di legittimità nei quali si presenta come indiscutibilmente logico che la legge d'origine fornisca la regola di diritto ed anche le sue conseguenze in materia di successione limitata ai mobili (1).

La Corte d'appello inglese si pronunciò recentemente sulla questione: se nella ripartizione dei beni mobili in Inghilterra, la legittimità debba essere apprezzata secondo la legge del domicilio della persona reclamante una parte di quei beni, o secondo la legge inglese, e la risolse nel primo senso. Trattavasi di un legato disposto dalla inglese Rachele Goodmann morta nel 1878, ed il cui ammontare doveva essere attribuito, per causa di caducità, secondo le regole della successione intestata. I beni della defunta dovevano dunque dividersi fra i figli dei suoi due fratelli, uno dei quali, Lyon Goodmann, unitosi in concubinato con una certa Smith, ne aveva avuto tre figli illegittimi finchè risiedeva in Inghilterra. Trasferitosi però più tardi in Olanda vi si maritava ad Amsterdam dopo avervi avuta un'altra figlia legittimando così secondo la legge dei Paesi Bassi i suoi quattro figli. Dopo il matrimonio gli nasceva un'altra figlia la quale era la sola legittima secondo la legge inglese che non riconosce la legittimazione per susseguente matrimonio.

Nella causa Birthwistle contro Vardill terminata nel 1840 con una decisione della Camera dei lordi, era stato giudicato che i beni immobili situati in Inghilterra non possano essere trasmessi ad un legittimato per susseguente matrimonio a qualunque paese il legittimato appartenga, e dovunque sia stato celebrato il matrimonio (2).

Ma restava insoluta la questione se la soluzione adottata nel caso Birthwistle contro Vardill dovesse applicarsi anche alla sostanza mobile. In tale argomento v'era un precedente sfavorevole: nella causa Boyer contro Bedale agitatasi nel 1863 davanti al vice-cancelliere

(1) Guthrie's Savigny, pag. 153, n. 2.

(2) Trattavasi di uno Scozzese e perciò, nel senso del diritto civile, di uno straniero, perchè, eccettuati i casi nei quali le leggi d'Inghilterra e di Scozia sono state assimilate in virtù di uno statuto, quei due paesi devono essere considerati « as independent foreign countries unconnected with each other though standing to one another in very peculiar and close bonds » (Guthrie's Savigny, L. c., pag. 71, nota).

Wood, posta la questione se i figli legittimati per susseguente matrimonio secondo il loro domicilio d'origine, potessero raccogliere un legato lasciato genericamente ai figli dal loro padre; il vice-cancelliere giudicò che per *figli* dovevasi intendere *figli secondo il diritto inglese*. Nel caso della successione Goodmann trattavasi egualmente di statuire sulla domanda della figlia nata in Olanda prima del matrimonio. Sir George Jessel, master of the Rolls, si era ritenuto legato, giudicando in prima istanza, dalla decisione del vice-cancelliere Wood, ed aveva respinto la domanda. Riportata la questione in grado di appello davanti alla Corte composta dai giudici James, Cotton e Lush, quest'ultimo voleva riconfermare la prima sentenza, ma prevalse l'opinione degli altri due che giudicavano doversi riconoscere i diritti della legittimata.

Il Cotton sopra tutti sostenne che l'eccezione alla personalità della capacità personale nella causa Birthwistle contro Vardill era fondata sul diritto feudale che regge la successione immobiliare, mentre, non essendo tale eccezione applicabile ai beni mobili, ne risultava che la regola normale dovesse applicarsi e che la petente dovesse considerarsi come legittima, benchè il diritto feudale potesse impedirle di raccogliere proprietà immobiliari in Inghilterra.

Il giudice James si esprimeva nel proprio voto: « Mi sembra che occorrerebbe un argomento di gran valore derivato da principii giuridici, od un'autorità di gran peso, molto formale e molto chiara, per decidermi a sentenziare che il nostro paese resti solo sotto questo rapporto *in a barbarous insularity* separato dal mondo civilizzato ». E conchiudeva: « Il diritto di eredità in materia immobiliare è *an incident of land* dipendente dalla legge locale; la parentela invece è *an incident of the person* e perciò universale. Sembrami che uno stato di diritto dato ed accettato così cinquant'anni or sono, adottato senza difficoltà dai giureconsulti come un'adesione corretta dell'Inghilterra al diritto universale ed alla cortesia delle nazioni, non possa essere messo attualmente in questione da alcun tribunale inferiore alla Camera dei lordi, e, lo dico umilmente, dei lordi stessi » (1).

392. — Quanto esponemmo finora ci dà la misura di questa corretta adesione dell'Inghilterra al diritto universale ed alla *comitas gentium*. Lo stato originario della persona considerata in se stessa, cioè la sua qualità di legittima o illegittima, è considerata dipendente

(1) Alexander, *De la filiation légitime en droit international privé devant les tribunaux anglais.*

dalla legge personale. Rispetto ai beni considerati collettivamente nella successione, gli effetti di quelle qualità personali si riflettono sui beni mobili; ma ogniqualvolta trattasi di immobili il rapporto giuridico diventa *an incident of land* ed a questa si assoggetta anche lo statuto della persona.

Nè a ciò si riduce l'impero della territorialità; quando trattasi di rapporti obbligatorii, quella recente giurisprudenza favorevole allo statuto personale cede nuovamente il campo all'antica rigidità territoriale, e la tendenza della magistratura inglese par sia quella di mantenere la dipendenza della maggior età e della responsabilità dei minori della *lex loci actus vel contractus* (1). Tutto ciò dimostra come in Inghilterra solo eccezionalmente la legge conceda una parte dell'elemento personale nel regolare lo stato e la capacità dello straniero. Sicchè il Wheaton, il Lawrence e il Phillimore (2) poterono dire che il riconoscimento universale dello statuto personale straniero non è ammesso generalmente dalla legge inglese; ed il Wharton poteva aggiungere parlando degli Stati Uniti che quella territorialità è la *distinctive jurisprudence* delle Corti americane.

Non è dunque esagerato il Laurent quando afferma che assai poco ci corre (3) da ciò alla negazione assoluta dello statuto personale. « Il sistema degli statuti, dice il Westlake, non fu introdotto in Inghilterra nella sua integrità, ma solo in quelle parti che combinavano col carattere nazionale, come per esempio nell'ammettere lo statuto reale. « Difficile invece vi riesce l'ammissione d'una legge personale di stato o di capacità dipendenti dal domicilio, perchè, in Inghilterra il fòro personale dipende meno dall'esistenza d'un legame durevole fra il giudice ed il convenuto che dal fatto della presenza del convenuto nei limiti del territorio » (4). Ciò è forse ancora più assolutamente vero per gli Stati Uniti che per l'Inghilterra. Lo Story (5) riassume così la giurisprudenza americana sullo statuto personale:

1° In generale lo stato e la capacità della persona sono retti dalle leggi del suo domicilio. 2° Ma rispetto ai contratti conchiusi in paese straniero la capacità dei contraenti è giudicata secondo le leggi del luogo del contratto. 3° Però la capacità non ammessa in tutti i paesi

(1) GUTHRIE, L. c.
(2) *Commentaries on international Law*, IV, pag. 246 e segg.
(3) L. c., vol. I, pag. 15.
(4) WESTLAKE, L. c.
(5) *Conflict of Law*.

non sarà riconosciuto altrove. 4° La legittimazione per susseguente matrimonio, non riconosciuta secondo la legge inglese, è nondimeno riconosciuta valida se il matrimonio fu contratto secondo la prescrizione della *lex loci*. 5° Sono nulli nel luogo del domicilio del contraente gli atti fatti all'estero in frode delle istituzioni della sua patria. Fuori della patria però nulla impedisce che questo atto sia ritenuto valido secondo le leggi territoriali; poichè su tale argomento la regola cui tende la pratica degli Stati Uniti è fondata su ciò che il principio « Qui cum alio contrahit vel est vel esse debet non ignarus contradictionis ejus », non possa essere equamente applicato a qualità personali determinate da leggi straniere.

Sicchè secondo la dottrina americana uno straniero incapace di agire secondo la legge del domicilio, ma capace secondo la *lex loci actus*, deve essere ritenuto capace da ogni giudice eccettuato quello del domicilio, e quello degli altri paesi le cui leggi siano identiche a quelle del domicilio, poichè non si può supporre che veruna legge abbia maggior cura di proteggere gli stranieri in confronto dei cittadini dalle conseguenze dei loro atti (1).

393. — Nel considerare le diversità di tali disposizioni relative alla capacità dello straniero, par di scorgere una scala cromatica nella quale la varia combinazione dei due elementi personale e territoriale presenti tutte le gradazioni e tutte le sfumature, dalla prevalenza quasi assoluta dell'elemento personale della legge nostra, alla quasi assoluta prevalenza dell'elemento territoriale del diritto americano, passando per quei gradi intermedii d'ognuno dei quali si può dire che *non è nero ancora e il bianco umore.*

È naturale che quanto più varia da un paese all'altro la proporzione fra l'elemento personale e quello territoriale, tanto più sovente ed in maggior misura si troveranno in conflitto, nei casi e nei rapporti concreti e rispetto alle loro conseguenze, le leggi e le sentenze dei paesi rispettivi. Per ciò più facile e più frequente è il dissidio ed il conflitto fra il diritto del continente e quello specialmente dei nostri paesi da una parte e quello anglo-americano e delle provincie baltiche dall'altra.

È necessario però precisare i limiti di quel dissidio. L'Inghilterra vi si presta in quanto impedisce col proprio diritto l'espansione al suo

(1) Così nella causa Saul contro i suoi creditori, ed in altri casi nella giurisprudenza della Luisiana riguardanti l'età maggiore; ap. GUTHRIE, L. c., pag. 173.

territorio della legge personale straniera, ma non già in quanto pretenda di far seguire ovunque i suoi cittadini dalle leggi britanniche in proporzioni maggiori di quelle da essa ammesse per il riconoscimento del diritto straniero in Inghilterra. L'estensione oltreterritoriale della legge personale inglese ai sudditi britannici all'estero è ammessa da quel paese, nella stessa guisa che l'estensione della giurisdizione patria, solo eccezionalmente rispetto a quei paesi dove tutti i sudditi di Stati cristiani godono più o meno pieno il beneficio dell'estraterritorialità.

394. — Lord Stowell formola così tale eccezione al principio fondamentale della territorialità: « Nelle parti occidentali del mondo, i commercianti stranieri si mescolano alla società indigena; son permessi i rapporti ed i legami, ed essi si fondono insieme nel pieno senso della parola. Ma in Oriente fin dai tempi più antichi è stato mantenuto un carattere d'isolamento; gli stranieri non sono ammessi nella massa generale della società nazionale; essi continuano ad essere stranieri e residenti come erano i loro padri: « Doris amara suam non intermiscuit undam ».

Così, rispetto allo stabilimento in un paese di recente scoperto, si ammette in Inghilterra che i sudditi britannici vi portino seco un sufficiente patrimonio di diritto inglese « che è il diritto di nascita di ogni suddito ». Ed è per un'estensione dello stesso principio che nell'Indostan « il diritto inglese è in certi rispetti dominante per tutti gli abitatori appartenenti alla famiglia europea delle nazioni ».

In armonia con tale sistema, dice l'Amos, il giudice è spesso obbligato ad investigare le dubbiose ed oscure consuetudini degli Armeni e dei Portoghesi indiani; « ed è talvolta necessario, per decidere rapporti originati e sviluppatisi in India, di ricorrere a sistemi di diritto prevalenti in Francia, Olanda, America, Cina ed ogni altra parte del mondo » (1).

La legislazione che si svolse negli ultimi anni in Ighilterra riguardo ai sudditi britannici all'estero si riferisce, sia alla costituzione delle Corti di giustizia in territorio estero fatta d'accordo coll'autorità del governo di quel territorio, se un governo vi esiste; sia coi diritti e doveri dei sudditi britannici dovunque.

Tale diritto di giurisdizione estraterritoriale e tale espansione dello statuto personale furono reclamati nel 1847 come inerenti alle prero-

(1) Amos, *Report of Indian substantive Law Comittee*, 1864, pag. 63; ap. Guthrie.

gative della Corona in certi casi. Un'ordinanza reale di quell'anno, che costituiva un assessore giudiziario sulla Costa d'Oro africana, dice: « noi abbiamo per uso e per tolleranza ovvero per l'uno o per l'altro, o per altri mezzi legali, potere e giurisdizione su diversi paesi e luoghi non appartenenti, ma adiacenti ai nostri forti e stabilimenti sulla Costa d'Oro » (1). Il *Foreign Jurisdiction Act* del 1843 (2) afferma che « per trattati, capitolazioni, concessioni, usi, tolleranza od altri mezzi legali, S. Maestà ha potere e giurisdizione in diversi paesi e località fuori dei propri dominii »: e quando sorga dubbio su « quanto largamente l'esercizio di questo potere sia controllato e dipendente dalle leggi e dai costumi di questo regno », lo statuto aggiunge « che è e sarà lecito a S. M. tenere, esercitare e godere *ogni potere o giurisditione* che S. M. ha ora o può avere in ogni tempo successivo in ogni paese o località fuori dei suoi dominii, nella stessa ed egualmente ampia misura come se S. M. avesse acquistato quel potere o quella giurisdizione per cessione o per conquista di territorio ».

Il *Foreign Jurisdiction Act* del 1878 (3) estese il potere e la giurisdizione concessi dall'atto antecedente del 1843 « ad ogni territorio o località fuori dei dominii di S. M. nel quale sudditi di S. M. sieno temporaneamente residenti o dimoranti, e che non sia soggetto a verun governo dal quale S. M. possa ottenere potere o giurisdizione per trattato o per uno degli altri mezzi menzionati nel *Foreign Jurisdiction Act* del 1843 ». La Regina in Consiglio fu anche autorizzata a fare, con ordine in Consiglio, per il governo dei suoi sudditi che si trovino in navigazione ad una distanza di non più di 100 miglia dalle coste della Cina e del Giappone, « ogni legge che a Sua Maestà in Consiglio possa sembrare conveniente, così pienamente ed effettivamente come una legge simile potrebbe essere fatta da S. M. in Consiglio per il governo dei suoi sudditi che si trovano in Cina od in Giappone » (4).

La piena personalità dello statuto personale è dunque ammessa dall'Inghilterra per i sudditi britannici che si trovano od agiscono all'estero solo nel caso che il territorio estero dove essi si trovano sia od un paese, quantunque civilizzato, pur non appartenente alla forma di

(1) FORSITH, *Cases and Opinions*, p. 232. — *Colonial Policy* del conte GREY, vol. II, pag. 270.

(2) 6 e 7, *Vict.*, c. 94.

(3) 41 e 42, *Vict.*, c. 67.

(4) SHELDON AMOS, *Fifty years of English Constitution*, pag. 187-202.

civiltà europea, o un paese che non abbia veruna organizzazione politica e giudiziaria. Rispetto a tutti questi territori v'è dunque armonia fra il diritto inglese e quello vigente per convenzione o per consuetudine negli altri Stati civili e nei paesi estraeuropei.

395. — In quanto si riferisce ai paesi d'Europa e d'America, la legislazione inglese trovasi raramente in conflitto, rispetto ai rapporti giuridici dei sudditi inglesi in quei territori, coi diritti esteri; perchè rispetto a questi il diritto britannico riconosce altresì (prescindendo dal principio politico della *allegeance*) il diritto che attribuisce a se stesso nei riguardi dei loro sudditi; e perciò non si ribella alla applicazione fatta agli Inglesi all'estero di quelle stesse norme ch'esso applica agli stranieri sul proprio suolo.

Ma, trovandosi il diritto inglese di fronte a legislazioni che considerano prevalente l'elemento personale nel regolare lo stato e la capacità degli individui all'estero, quando trattasi di rapporti giuridici di stranieri in Inghilterra, sorge per contrario spontaneo e necessario il conflitto rispetto a tutte quelle applicazioni consuete della capacità d'uno straniero abitante o contraente fuori del suo paese. Il diritto inglese pone allora una barriera a quasi tutti gli effetti della legge personale dello straniero, mentre lo Stato cui questo appartiene giudica secondo le proprie leggi legittimamente operanti quegli effetti anche in Inghilterra; e le diminuzioni, gli aumenti e le specializzazioni di capacità operanti per tal guisa sullo straniero in Inghilterra secondo la legge inglese, non potranno alla loro volta essere ammesse in sè stesse e nei loro effetti dal diritto straniero in onta al quale hanno avuto origine sul suolo britannico. È appunto per causa di questa così radicale discrepanza in tale argomento, che l'americano Wharton dedica una gran parte della sua opera sui conflitti a quelli che si riferiscono alla capacità della persona, le cui norme egli considera come facenti sempre parte del diritto pubblico, sostenendo colla scorta della giurisprudenza del suo paese, che negli affari fra vivi anche i mobili sono, come gli immobili, retti in tutto dalla *lex rei sitae* (1).

L'ostacolo insormontabile che nei casi concreti pone la regola tradizionale anglo-americana all'espansione estraterritoriale della qualità personale dello straniero, apparisce ancor più chiaramente dal

(1) Wharton, *A treatise on the conflict of law, or private int. law*, 2ª ediz., Philadelphia, Kay and brother, 1881.

seguente paragrafo del Westlake: « Finchè la legge inglese resterà ciò che è, essa dovrà considerarsi come escludente, quando trattisi di convenzioni fatte in Inghilterra, non solo l'applicazione delle leggi straniere relative alla maggiorità, ma anche ogni determinazione straniera di stato o di capacità dipendente sia dalla legge, sia da una sentenza: non v'è luogo a distinguere secondo le circostanze. Perciò un atto che avesse per iscopo di facilitare la trasmissione di beni appartenenti ad un alienato in virtù di una sentenza pronunciata da un tribunale competente straniero e constatante la demenza di quell'individuo, non riceverebbe applicazione: ed il tutore nominato da quel tribunale non eserciterebbe veruna autorità sulla persona dell'alienato nel nostro paese » (1).

396. — Tale questione fu decisa anche dalla Camera dei lordi; i lordi Brougham e Campbell si pronunciarono per l'estensione dello statuto personale; ma la maggioranza formata dai lordi Lyndhurst, Cottenham e Longdale si pronunciò per la negativa (2). Sicchè il Laurent, considerando tale rifiuto d'applicazione della capacità determinata dalla legge personale ai rapporti di stranieri in Inghilterra, disse a ragione che quando si passa dal Codice italiano al *common law* anglo-americano, si crederebbe di lasciare il secolo XIX per tornare alla territorialità vigente nei nostri paesi durante il Medio Evo (3).

Quando si considera tale conflitto partitamente secondo trattasi di applicazione a beni mobili od immobili, ed a contratti, trova applicazione nel primo caso l'argomento di lord Brougham (esposto rispetto al caso Birthwistle c. Vardell) secondo il quale si rileva l'assurdo di una persona che possa essere illegittima in un paese e legittima in un altro se applicasi la territorialità anche ai rapporti relativi ai beni mobili. Chè se poi si applica invece ai mobili soli la personalità, si verifica pur sempre l'altro assurdo d'una persona che sia nello stesso paese illegittima rispetto alla successione ed ai rapporti relativi agli immobili, e legittima rispetto a quelli relativi a mobili. Eppur tale, dice il Guthrie, è la dottrina applicata nelle Corti inglesi (4). Sicchè quando il Westlake (5) dice che nei rapporti convenzionali mentre sentenze antiche si pronunciano per la capacità retta dalla *lex loci*

(1) WESTLAKE, *Private int. Law*, § 402.
(2) LAURENT, vol. I, pag. 552, 553.
(3) L. c., pag. 35.
(4) GUTHRIE, L. c., pag. 151, nota *g*.
(5) WESTLAKE, L. c., § 2 e 3.

actus vel contractus, recentemente giudici autorevolissimi si sono pronunciati per lo statuto personale; siamo ormai in grado di misurare i limiti assai ristretti d'operazione di tale statuto personale nei suoi rapporti colle cose anche in quei casi nei quali sia pur ammesso in quanto si riferisce ai rapporti colle persone.

Un esempio del dissidio fra le due legislazioni e fra i principii di diritto internazionale privato riconosciuti nei due paesi, è offerto dalla sentenza del 12 marzo 1881 della Corte d'appello di Parigi, la quale, riformando una sentenza del 21 luglio 1879 del tribunale della Senna nella causa Garcia De La Palmira contro contessa Antonelli, decise che se uno straniero accondiscese, contrariamente alle leggi del suo paese, a favore di una figlia ad una donazione di natura ed di proporzione vietati dalle leggi del suo paese, quella donazione, quantunque permessa dalle leggi francesi non può avere esecuzione in Francia nemmeno sugli immobili dello straniero situati in territorio straniero. Nel caso concreto la donazione fatta dal conte Garcia De La Palmira alla figlia, più tardi contessa Antonelli, era contraria alla legge spagnuola che era la legge del paese cui il donante apparteneva (1).

Supponiamo che quella donazione si fosse dovuta eseguire negli Stati Uniti od in Inghilterra. La decisione di qualunque Corte, come ce lo attesta il Guthrie, sarebbe stata del tutto opposta a quella del magistrato francese. Chè se poi quella figlia avesse voluto far valere le conseguenze del giudicato inglese nel suo paese, ciò le sarebbe stato negato qui, come nell'altro territorio sarebbe stato vietato che la seguissero le conseguenze del suo statuto personale e di quello del donante. Poichè, se tutti i paesi di diritto anglo-sassone appoggiano la capacità degli stranieri alle regole territoriali, quelli di diritto continentale non concedono dal canto proprio esecuzione nel loro territorio nè a quei fatti nè a quelle sentenze straniere che alterano lo statuto personale di un loro suddito (2).

397. — Ma se fra i paesi che fanno prevalere l'elemento territoriale e quelli che fanno prevalere l'elemento personale nel regolare la capacità dello straniero, come è evidente il dissidio, così è frequente il conflitto, ciò non vuol dire che l'occasione e la frequenza di conflitti

(1) *Journal de droit int. privé*, 1881, pag. 355, 356.

(2) V. anche Legge ungherese del 1881 sulla procedura di esecuzione. — Strisower, L. c., pag. 193-207.

in materia di capacità si limitino ai rapporti fra quei paesi soltanto. Fra gli Stati d'ogni maniera rispetto a quel minimo di estensione riconosciuta da tutti alla personalità, e fra gli Stati appartenenti al continente europeo rispetto a quella maggior estensione che da loro è consentita a quell'elemento, un altro dissidio si presenta, secondochè essi lo fanno dipendere dalla legge indicata dalla natura o da quella indicata dalla volontà esplicita o tacita dell'individuo, da quella cioè del domicilio o della nazionalità.

Quando si deve giudicare della capacità e dei rapporti di uno straniero il caso più frequente è che il suo domicilio combini colla sua nazionalità; ma ciò non toglie che il carattere di quello sia essenzialmente distinto dal carattere di questa. Anche nei paesi che dànno al domicilio una grande importanza giuridica e che concedono tale importanza solo a quel domicilio che fu acquistato col consenso del governo locale, quel rapporto produce, a dir così, gli effetti di una naturalizzazione nei riguardi privati e individuali; ma quegli effetti non si estendono punto al campo politico; sicchè nè il paese del domicilio acquisito pretende ad una soggezione da parte di quell'individuo fuori del suo territorio, nè quella soggezione politica sarebbe in ogni caso altrove riconosciuta. Il carattere del domicilio, in quanto differisce dalla nazionalità, sta dunque nell'adozione espressa o tacita di un diritto senza conseguenze politiche sulla persona; esso è, come dice lord Loughborough, « un luogo di residenza che non può ascriversi a propositi occasionali e temporari » (1). Tale è pure il significato del *Wohnsitz* tedesco..

Fino a qual punto il domicilio combina colla nazionalità? Finchè non sia provato che la parte della quale si giudica ha mutato il domicilio che le deriva dalla nascita sul territorio cui appartenevano politicamente i suoi genitori, per adottarne un altro come il proprio solo domicilio. È concepita in questo senso la regola formulata da lord Alvanley nel caso Somerville contro Somerville. E lord Cranworth completa tale concetto dicendo: « Per acquistare un nuovo domicilio, un uomo deve intendere, *quatenus in illo exuere patriam;* » al che il Guthrie aggiunge: « questa frase però non significa che egli intenda mutare la propria nazionalità, che è una cosa differente dal domicilio » (2).

(1) Ap. Guthrie, L. c., pag. 101, nota *a*.
(2) Guthrie, pag. 105 e 106, nota *f*.

398. — Così abbiamo raccolti gli elementi necessari per misurare l'armonia e la discrepanza fra la dottrina della nazionalità e quella del domicilio. Finchè si tratta di giudicare delle persone soltanto in relazione alla loro nascita o prescindendo da qualunque mutamento che nei loro rapporti con un dato territorio possano succedere dopo la nascita, può ritenersi in una certa misura esatto quanto dice il Foelix (1) che cioè « le espressioni, luogo del domicilio dell'individuo, e, territorio della sua nazionalità o patria, possono essere impiegate indifferentemente ». Ma se si prescinde da quello stato originario ed inalterato, l'armonia fra le due espressioni cessa e con esse quella fra le due teorie che da esse si intitolano. Secondo chi ammette il principio di nazionalità lo statuto personale muta solo per effetto di questa; per chi ammette la prevalenza del domicilio basta che questo muti perchè, nei riguardi dello statuto personale, si ritenga come mutata la patria; ed essendo diverse le condizioni necessarie per acquistare e mutare l'uno e l'altra, ne segue che il mutamento dell'uno non possa influire su quello dell'altra, nè tanto meno combinare con esso.

Ed anche nei limiti dell'origine, l'armonia fra i due principii, se è frequente, pur non è necessaria; chi nasce in un paese straniero alla propria famiglia e vi resta dalla nascita in poi, sarà ritenuto dipendente in tutto dalla legge paterna secondo il diritto di quei paesi che fanno dipendere lo statuto personale dalla nazionalità, e sarà invece tenuto legato al luogo di nascita per domicilio di origine da chi fa dipendere quello statuto dal domicilio. Per tal guisa, anche in quanto lo statuto personale non sia asservito alla *lex loci rei sitae*, ed alla *lex loci contractus*, il dissidio è manifesto ed il conflitto frequente fra quei paesi che lo collegano alla cittadinanza e quelli che lo collegano al domicilio.

399. — « Les lois qui régissent l'état et la capacité des étrangers les suivent en France lorsqu'il y établissent leur domicile » giudicò la Corte di Chambéry (2); tale esplicazione del diritto francese è in perfetta armonia col giudicato che si pronuncia in casi analoghi in tutti i paesi che collegano lo statuto personale alla cittadinanza.

Così il nostro diritto non dà importanza al domicilio se non come ad indicazione d'un luogo determinato per l'esercizio dei diritti e doveri politici e civili e come ad indicazione di competenza (3).

(1) L. c., pag. 39.
(2) 15 giugno 1859, ap. Fiore, L. c., pag. 543.
(3) Art. 16-20 Cod. civ; art. 90, 95, 107 Cod. proc. civ.

Eguale è, ad esempio, il diritto del Belgio, dell'Olanda e del Cantone di Berna. Ma l'articolo 46 della costituzione Svizzera non corrisponde più al diritto applicato dalla Corte di Chambéry. Secondo quell'articolo le persone stabilite in Svizzera sono soggette alla legislazione del domicilio nei loro rapporti di diritto civile, limitandosi così l'articolo 10 della legge del 1882 sulla capacità civile a garantire lo statuto personale determinato dalla nazionalità a quegli stranieri che *non risiedono* in Svizzera.

Infatti il Brocher ammette che (1) l'articolo 46 della Costituzione disponga esclusivamente per l'interno astenendosi dal far prevalere il domicilio soltanto nel riguardo degli Svizzeri residenti all'estero, e l'articolo 10 della legge del 1882, nella forma in cui era stato redatto antecedentemente dalla Commissione legislativa, diceva: « La capacità di contrattare dello straniero *che non risiede in Svizzera* è determinata dalla legge del paese cui esso appartiene (2) ». In paesi che diano pertanto tale importanza al domicilio, il principio del diritto nostro non potrebbe certo essere applicato dai tribunali, come è diverso il criterio della capacità applicato dalle leggi rispettive. Un figlio di Austriaco domiciliato in Italia sarebbe ritenuto in Italia minore nell'intervallo fra i 21 ed i 24 anni secondo la legge austriaca che in virtù dei principii vigenti nel nostro paese deve reggere lo stato e la capacità dell'Austriaco dovunque, ma un figlio di Italiano nato e domiciliato in Austria sarebbe riputato maggiore in Italia per gli effetti dei suoi atti compiuti in Austria dopo raggiunti i 21 anni; come in Austria sarebbe riputato minore nello stesso tempo e per gli stessi atti. Il figlio di un Russo domiciliato in Italia, natovi da un matrimonio regolare, sarà ritenuto legittimo anche quando la sua nascita fosse stata o prematura o tarda, cioè prima dei 180 giorni dalla celebrazione del matrimonio o nei 360 giorni dalla sua dissoluzione (3); non altrettanto potrebbe aspettarsi dai paesi che preferiscono il criterio del domicilio.

Il diritto inglese anche rispetto al domicilio acquisito evita il conflitto quando trattasi d'un Inglese all'estero; ma non già quando si tratti d'uno straniero in Inghilterra. Se un Inglese si stabilisce all'estero in modo che secondo i principii ammessi in Inghilterra porterebbe mutamento di domicilio, ma non lo porterebbe nel paese

(1) L. c., pag. 24.

(2) BROCHER, L. c., pag. 31. — MARTIN, L. c., pag. 30.

(3) LEHR, *Eléments de droit civil russe*, pag. 71.

di stabilimento, perchè qui si richiede (come, ad esempio, in Francia) l'autorizzazione governativa ed egli non l'ha ottenuta, oppure vi si fa dipendere lo statuto personale dalla nazionalità; non si trarrà da quel domicilio in Inghilterra veruna conseguenza diversa da quelle attribuite dal paese di stabilimento (1). Ma nulla si oppone a ciò che una persona suddita di un paese dove lo statuto personale dipende dalla nazionalità politica, acquisti in Inghilterra senza farvisi naturalizzare un domicilio che vi produca tutte le conseguenze ad esso attribuite dalle leggi inglesi (2). Sarebbe infatti assurdo, conclude il Westlake, che si potesse acquistare un nuovo statuto personale in onta alle regole consacrate dal paese di questo stesso statuto; ma non c'è controsenso nell'acquistare un nuovo statuto personale in modo conforme ai principii vigenti nella residenza, benchè possa darsi che l'effetto ne resti limitato a quel territorio.

400. — Ma non solo v'ha dissidio e conflitto fra gli Stati nei quali prevale decisamente l'elemento personale e quelli nei quali prevale l'elemento territoriale; non solo v'ha dissidio e conflitto dipendente dal collegare l'elemento personale, nelle proporzioni maggiori o minori in cui lo si ammette, al domiciliato od alla nazionalità; anche fra gli Stati che preferiscono il domicilio, anche fra quelli che preferiscono la nazionalità, si rinnovano le discrepanze, derivanti da ciò che all'armonia nell'ammettere genericamente lo stesso principio, non corrisponde l'armonia nel determinarne il carattere, la portata, l'estensione e le conseguenze.

Così ad esempio in Francia, dove pure il domicilio conserva molta importanza nei rapporti internazionali in quanto si riferisce al pieno godimento dei diritti civili, il domicilio non produce un tale effetto sullo straniero se non quando sia stato stabilito con autorizzazione governativa secondo l'articolo 13 del Codice civile. La Corte di Parigi giudicava il 14 luglio 1871, che anche quando uno straniero, perduto ogni proposito di ritorno nel proprio paese, abbia vissuto sempre in Francia e vi abbia compiuti tutti gli atti della vita civile, non possa per questo considerarsi ch'egli abbia supplito con tale stabilità all'autorizzazione governativa; sicchè il suo domicilio non può produrre gli effetti attribuiti a quello legale (3).

(1) Westlake, L. c., § 231.

(2) Westlake, L. c., § 232.

(3) Clunet, *Bulletin de Jurisprudence int. — France* (*Revue de droit int.*, vol. IV, pag. 347-354).

Considerando invece il domicilio (*Wohnsitz*) del diritto germanico non solo vi si riscontra la diversità estrinseca d'una maggior copia di effetti sullo stato e la capacità della persona, ma vi si nota altresì la diversità intrinseca di essere costituito dalla residenza abituale della quale si tiene maggior conto che non di quel legame giuridico dal quale il diritto francese fa dipendere la nozione del domicilio.

Quando il Codice prussiano dispone al § 27: « I diritti e le attitudini personali di un uomo si apprezzano secondo le leggi del luogo dov'esso ha il proprio domicilio effettivo (*seinen eigentlichen Wohnsitz*) » (1), non solo si dà maggiore importanza al domicilio nei riguardi dei diritti delle persone che non si faccia in Francia, ma si attribuiscono quegli effetti ad un domicilio non costituito dagli stessi elementi e non rispondente alla stessa nozione di quello del diritto francese.

Lo stesso può dirsi dell'*eigentliche Wohnsitz* del § 34 del Codice austriaco.

401. — Ma anche fra gli Stati che danno al domicilio la stessa importanza estrinseca, non si riscontra la stessa identità nella nozione intrinseca.

La dottrina ammessa in Inghilterra non corrisponde appieno, nè a quella dei paesi europei che preferiscono il domicilio, nè a quella stessa degli Stati Uniti d'America. Ad ogni *persona sui vel alieni juris*, che non abbia mutato domicilio dopo la nascita, la legge inglese assegna un domicilio d'origine (2). Tale domicilio è determinato secondo le regole generalmente adottate per l'acquisto della cittadinanza per nascita. Il figlio legittimo acquista nascendo il domicilio del padre vivo, o, se è nato fuori di matrimonio, quello della madre; se è legittimato, in quanto possa esserlo durante la minore età, acquista con ciò il domicilio del padre; il figlio di ignoti ritiensi domiciliato nel luogo della nascita; o, se questa è ignota, nel luogo del ritrovamento; ed ogni figlio non maritato segue il domicilio del proprio genitore durante la minore età (3).

Ma rispetto ai domicili acquisiti non guardasi all'autorizzazione governativa come in Francia; non alla residenza abituale come in Germania, in Austria, e sopratutto negli Stati Uniti; bensì all'*animus*

(1) Lehr, *Eléments de droit civil germanique*, pag. 19, 20.
(2) Westlake, L. c., § 228, 245.
(3) Westlake, L. c., § 223-237.

dell'individuo stesso, il cui domicilio è in questione, combinato col fatto della residenza, in modo però che l'*animus* abbia sempre la prevalenza. Il fatto necessario perchè si ritenga abbandonato il domicilio d'origine è bensì il trasferimento compiuto nella nuova località, ma, benchè la durata della residenza in questo luogo possa sovente invocarsi come prova d'intenzione, non è richiesto un periodo determinato nella durata della residenza. Fu anzi talora sostenuto che, se trattasi d'un domicilio acquisito che si abbandoni coll'intenzione di stabilirne un altro altrove, basti il concetto del trasferimento personale a compiere il mutamento di domicilio (1).

Siccome poi si può sempre risalire al domicilio d'origine, la prova del mutamento incomberà alla parte che sostiene esservi stato mutamento di domicilio (2); e la prova sarà più difficile quando si tratterà di provare che il *de cujus* si è domiciliato in un paese cui era straniero nel rapporto politico, di quello che quando il mutamento che si vuol provare sarà avvenuto fra due paesi sottomessi entrambi alla Corona britannica (3). Si ritiene infatti in Inghilterra più naturale la supposizione che una persona d'origine scozzese, abbandoni il proprio paese per venire in Inghilterra o viceversa, di quello che per stabilirsi definitivamente fuori del Regno Unito (4).

Tale prevalenza dell'*animus* sulla durata della residenza, che rende pertanto la teoria inglese del domicilio alquanto analoga a quella della nazionalità, scostandola dalla giurisprudenza prevalente negli Stati Uniti, non vigeva nell'antica giurisprudenza inglese. Questa ammetteva mutato il domicilio anche se durava l'idea di un ripatrio lontano e dubbio, come nel caso di residenza all'estero per motivi di salute nonostante il proposito di ritornare dopo la guarigione, o per causa di commercio nonostante l'idea di ritornare dopo aver fatto fortuna. Ora invece può ritenersi come giurisprudenza costante in Inghilterra che la sola residenza capace di produrre effetti sul diritto personale degli individui, è quella derivante dal trasferimento in altro paese senza verun proposito di ritorno (5).

Sir J. Dodson nella causa Bremer contro Freeman giudicò appunto in questo senso colle seguenti parole: « La durata della residenza in

(1) Westlake, L. c., § 244.
(2) Westlake, L. c., § 246.
(3) Westlake, L. c., § 247.
(4) Guthrie, L. c., pag. 105, nota *f*.
(5) Westlake, L. c., § 248.

un luogo è un dato materiale donde è concesso dedurre l'intenzione; ma una persona può vivere cinquant'anni in un luogo eppure non acquistarvi domicilio per aver avuto sempre l'intenzione di ritornare nel proprio paese » (1).

L'intenzione è dunque sopratutto l'elemento che distingue nel diritto inglese il domicilio capace di effetti nel diritto internazionale privato, dalla residenza cui le leggi locali possono attribuire certi effetti giuridici.

402. — Sarà dunque importante l'indagine e la valutazione di tale intenzione; assunto difficile per la certezza che si richiede e che tanto maggiore deve essere quanto maggiori sono le conseguenze che si attribuiscono al domicilio.

« L'*animus*, diceva lord Curriehill nella causa Donaldson contro Mac Clure, di abbandonare un domicilio per un altro, importa intenzione non solo di abbandonare quei diritti peculiari, privilegi ed immunità che son conferiti dalla legge e dalla costituzione del domicilio nelle relazioni domestiche, negli acquisti, nelle vendite, negli altri rapporti di affari, nello stato politico o municipale e nei rapporti giornalieri della vita comune, ma anche le leggi secondo le quali la successione alla proprietà è regolata dopo la morte. L'abbandono od il mutamento del domicilio è dunque cosa d'indole molto seria; e l'intenzione di voler fare quel mutamento deve essere provata con evidenza molto soddisfacente » (2).

Per provare l'intenzione si può approfittare delle parole od espressioni scritte dalla persona; se vive può essere citata come testimonio; altrimenti, se mancano dichiarazioni, si deduce l'intenzione dai fatti ponendoli in relazione con quella; per esempio, il fatto di maritarsi o di testare in modo che dal domicilio dipenda la validità del matrimonio o del testamento. Quando l'intenzione apparisse come divisa fra più luoghi, bisogna confrontare gli indizi per dedurne il criterio d'una residenza principale e quindi quello del domicilio; il più importante di tali indizi è la residenza scelta per la propria moglie e per i propri figli. Il negoziante è ritenuto come residente in città piuttosto che in campagna; il proprietario di beni fondi piuttosto in campagna che in città; il fatto di far allevare i figli, di maritarli e stabilirli in un dato luogo, il trasportare in un luogo le spoglie di un figlio morto, l'avervi

(1) Guthrie, L. c., pag. 101, nota *b*.
(2) Ap. Guthrie, L. c., pag. 105, nota *f*.

impiegato in vita, o l'ordinare per testamento che i propri capitali vi siano impiegati, sono indizi notevolissimi (1).

Anzi talora gli indizi della volontà si ritengono così importanti da smentire ed infirmare come artificiosa la stessa dichiarazione della persona del cui domicilio si tratta. Esiste una sentenza inglese pronunciata appunto in questo senso. Un testatore, contemplando espressamente le conseguenze legali di un mutamento di domicilio, aveva dichiarato per iscritto che voleva conservare il proprio domicilio di origine; ma essendosi constatato che quell'individuo aveva realmente avuto l'intenzione di vivere e di morire in un paese che gli era straniero anche nel senso politico, il magistrato ritenne che la sua intenzione fosse stata quella di mutare domicilio e che perciò la legge del nuovo domicilio dovesse essergli applicata (2).

Il domicilio è dunque divenuto ora in Inghilterra un legame tanto più consistente e tanto più personale di quello che non fosse per effetto della dottrina tradizionale colà dominante, quanto maggiormente lo si collegò in questi ultimi tempi da una parte coll'origine e dall'altra coll'intenzione della persona.

Ancor meglio risulta tale consistenza e tale predominio dell'intenzione individuale, dall'importanza sempre minore che si attribuisce nei riguardi del domicilio alla residenza necessaria continuata lungamente fuori del proprio domicilio normale per servizio dello Stato. Tale questione ebbe da lungo tempo importanza in Inghilterra come in tutti gli altri paesi dove esistono diverse leggi territoriali nei limiti politici del medesimo impero.

Quando la Compagnia delle Indie Orientali era una amministrazione indipendente e quasi straniera, sorse e si praticò in Inghilterra la dottrina che il servizio in India o nelle altre colonie crei un domicilio indiano o coloniale con tutte le conseguenze di diritto civile (3).

Così il domicilio anglo-indiano del commerciante stabilito nelle Indie è attestato dal Westlake (4) come mantenuto, ancorchè il proposito di ritorno non vi manchi mai. Tale dottrina fu condannata dall'*Indian Succession Act* del 1865, secondo il quale « non deve considerarsi che un individuo siasi definitivamente stabilito (*has*

(1) WESTLAKE, L. c., § 251-256.
(2) WESTLAKE, L. c., pag. 250.
(3) GUTHRIE, L. c., pag. 103, 104.
(4) L. c., § 249.

taken up his fixed habitation) nell'India inglese, solo perchè vi risiede per servizio civile o militare di S. Maestà, o nell'esercizio di una professione o di un mestiere ». Una eccezione a favore del domicilio anglo-indiano si fa soltanto (1) per chi arruolandosi giovane *as a profession for life* al servizio della Corona nelle Indie, dimostri l'intenzione di stabilirvisi. Perchè ormai il suddito inglese acquisti il domicilio nel luogo della residenza necessaria ed obbligatoria fa d'uopo che ne manifesti l'intenzione come per l'acquisto di ogni altro domicilio (2).

E meglio ancora apparisce come il fatto della residenza abbia perduta importanza in Inghilterra, di fronte al legame ideale della volontà, nel caso del rifugiato politico; il quale s'intende conservi il proprio domicilio anteriore al rifugio, a meno che non perda ogni proposito di ritorno e non si stabilisca nel paese dove si è rifugiato (3).

403. — La prevalenza data pertanto in Inghilterra al domicilio d'origine, la necessità e la sufficienza d'una ben determinata intenzione per dar vita al domicilio acquisito, danno ormai maggior chiarezza e maggior coerenza alla dottrina dominante in quel paese la quale, se è ben lungi dall'andar d'accordo colle legislazioni basate sulla nazionalità, si scosta notevolmente da quelle che fanno derivare il domicilio specialmente dal fatto materiale della residenza.

Nei rapporti internazionali deriva però da un tale stato di diritto la conseguenza che i responsi della magistratura inglese in materia di domicilio e per conseguenza di capacità personale, se d'un lato si mantengono discordanti da quelli delle magistrature appartenenti a paesi come il nostro che derivano lo statuto personale dal rapporto di sudditanza, non s'accordino più d'altro lato nemmeno con quelli di paesi che, a chiunque esamini superficialmente le cose, appariscono coll'Inghilterra in perfetta armonia di legge e di giurisprudenza.

La Corte di Circuito di Nuova York nella causa Poppenhausen contro India Rubber Comb C^{a}. decise nel gennaio del 1883 in perfetta opposizione colla dottrina inglese che abbiamo or ora esposta. L'attrice, donna maritata, aveva abbandonato Nuova York col marito nel 1871 e non vi era più ritornata. I coniugi vissero lungamente ad Amburgo; ma il marito continuava a ritornare per qualche tempo ad intervalli

(1) WESTLAKE, L. c., § 259.
(2) WESTLAKE, L. c., § 257.
(3) WESTLAKE, L. c., § 262.

a Nuova York. Bastò alla Corte che il marito dichiarasse con giuramento che egli e la moglie di lui risiedevano ad Amburgo, per decidere, senza indagini sul proposito del ritorno e sull'indole della residenza, che nei rapporti di diritto privato « relativamente alla giurisdizione delle Corti degli Stati Uniti, il domicilio essendo la prova del diritto politico (*the test of citizenship*), l'attrice non poteva essere ritenuta cittadina di Nuova York » (1).

Così, secondo le leggi della Luisiana, basta un'assenza volontaria dallo Stato per il corso di due anni o l'acquisto di una residenza fuori di quello Stato, per far perdere il domicilio della Luisiana (2).

Dunque anche fra paesi che danno la medesima estensione all'elemento personale e che lo fanno dipendere, nella misura in cui lo ammettono, dallo stesso criterio del domicilio, si riproduce il conflitto dipendente da ciò: che il concetto del domicilio in genere, e specialmente di quello acquisito, non è identico negli uni e negli altri. L'Inglese residente nello Stato di Nuova York per iscopo di commercio o per diverso motivo a termine indefinito, sarebbe considerato come conservante il domicilio d'origine inglese dai magistrati inglesi e come rivestito del domicilio americano dai magistrati di Nuova York; il cittadino di Nuova York, stabilito in forma definitiva, ma senza autorizzazione governativa, a Parigi, sarebbe considerato come domiciliato in Francia dai magistrati del suo paese, ma non dai magistrati francesi, con tutta la conseguente collisione delle conseguenze che nell'uno e nell'altro paese sogliono attribuirsi al domicilio. Un cittadino di Nuova York per ultimo che fosse residente in Inghilterra senza che si potesse dimostrare in lui l'intenzione di mutare il domicilio americano in domicilio inglese con documenti di prova sufficienti in Inghilterra, mentre la sua residenza inglese avesse bastante stabilità per essere equiparata al domicilio secondo le leggi del suo paese d'origine, si troverebbe in questa condizione: che le sue qualifiche personali sarebbero giudicate secondo le leggi americane dal magistrato inglese e secondo le leggi inglesi dal magistrato americano.

404. — Quanto si disse a proposito delle nazionalità e specialmente della naturalizzazione mostra abbastanza chiaramente che non sono escluse le possibilità di conflitto nemmeno fra quelle legislazioni che prendono per criterio direttivo della capacità personale il rapporto di sudditanza.

(1) *Journal de droit int. privé*, 1883, pag. 410.

(2) Field, *Draft outlines of an international Code*, art. 299, nota.

Se pure il regolamento internazionale della cittadinanza e del suo generale riconoscimento nulla lasciasse a desiderare, il criterio della nazionalità pur sempre non basterebbe a regolare lo stato e la capacità della persona. Sarebbe pur sempre necessario integrarlo col criterio del domicilio in tutti quei paesi le cui parti hanno indipendenza legislativa, come sarebbero la Scozia e l'Inghilterra, l'Austria e l'Ungheria, la Svezia e la Norvegia.

Sarebbe pur sempre insufficiente il criterio della sudditanza nel regolare i rapporti di paesi d'oltremare con diritto, costumi e tradizioni del tutto peculiari, legati a qualche paese europeo con vincoli d'indole coloniale od imperiale.

Così alcune disposizioni inglesi e francesi rispetto all'adozione dello statuto personale della madre patria da parte degli indigeni dell'India (1), danno allo statuto personale delle colonie un criterio che non è nè quello del domicilio nè quello della nazionalità; non del domicilio perchè quegli indigeni restano domiciliati nel loro paese; non della nazionalità perchè l'adozione dello statuto personale dello Stato dominante non equivale per essi ad una naturalizzazione, e d'altronde (2), anche quelli fra loro che conservano il proprio statuto personale godono di qualcuno dei diritti politici spettanti ai cittadini francesi, come quello di partecipare alla nomina d'un deputato al Parlamento.

Ma anche supposto che tutti i paesi facessero dipendere lo statuto personale dello straniero dalla sudditanza e che questo criterio fosse sanzionato nei trattati internazionali; lo stato dei diritti singoli e del diritto internazionale renderebbe quelle misure ancora insufficienti ad evitare i conflitti. Come nell'argomento dell'esecuzione delle sentenze estere è bene accontentarsi che la sentenza sia pronunciata da un magistrato competente, ma questo criterio non basta se non si va d'accordo anche intorno ad alcune norme internazionali determinanti la competenza; come in argomento di statuto personale non v'è armonia nemmeno fra gli Stati che adottano egualmente il domicilio, se non vanno poi d'accordo nel determinare il carattere, gli elementi e le condizioni del domicilio; così lo stesso principio della sudditanza non può portare la pienezza dei suoi buoni effetti fra gli Stati che lo riconoscono, se non quando le condizioni di acquisto e di perdita della nazionalità siano state concordate internazionalmente in guisa che nessuno

(1) *Journal officiel*, 30 juillet 1881.
(2) *Journal officiel*, 4 novembre 1881.

sia privo di nazionalità, che ciascuno ne abbia una sola, e che per gli stessi motivi per cui uno è o diventa cittadino d'uno Stato, per quegli stessi motivi esso non sia, cessi di essere e non possa diventare cittadino di verun altro.

Ma finchè gli accordi che abbiamo invocati non siano conseguiti, finchè lo stato del diritto internazionale in materia di nazionalità sia quale abbiamo accennato parlando della naturalizzazione e dell'espatriazione, il principio della nazionalità dovrà bensì essere riconosciuto migliore di quello del domicilio come legame più intimo e più logico; ma non potrà essere preferito in via assoluta come legame sempre e senza eccezione unico e sicuro, poichè lo stato attuale del diritto, come rende possibile la pluralità dei domicilii, così non esclude il pericolo d'una doppia nazionalità.

405. — Del pari insufficiente sarebbe un tale criterio in quanto si riferisce alle persone giuridiche. Rispetto a queste, prima di ricercare secondo qual diritto debbano vivere, è necessario indagare in quanto possano avere una vita fuori dell'ambiente che le fece nascere. Create dal legislatore, sia perchè questo sancisca e riconosca ogni atto individuale o collettivo proprio ad originarle, sia perchè anticipatamente stabilisca a quali condizioni ed entro a quali limiti la volontà umana possa crearle senza bisogno d'un'autorizzazione speciale, esse rappresentano solo in una forma artificiosa e relativa il carattere della personalità. Riconoscendo dovunque all'uomo i diritti dell'uomo si risponde alle esigenze della legge di natura; riconoscendo dovunque alle persone giuridiche d'uno Stato l'esistenza ed i diritti propri della persona, si riconoscono gli effetti d'una legge o d'un fatto d'indole positiva ed acquisita; se nel primo caso il riconoscimento è imposto dal diritto, nel secondo non può essere che consigliato dall'equità. E talora più forti delle ragioni dell'equità sono quelle dell'ordine interno degli Stati civili.

Le persone giuridiche infatti, siano riunioni di uomini non aventi che diritti collettivi da esse esercitati con una volontà unica per un unico scopo; siano un insieme di beni soggetto ad una determinata amministrazione per uno scopo determinato; siano infine una riunione di uomini aventi uno scopo ed un comune patrimonio sul quale i singoli abbiano certi diritti individuali di proprietà e di godimento non esistono mai, come l'individuo, per fatto di natura.

L'uomo nella sua esistenza può essere moderato e diretto dalle leggi; ma nulla può avere in se stesso di essenzialmente pericoloso

per qualsiasi Stato cui non appartenga, in guisachè debba od esserne allontanato fisicamente od esservi giuridicamente soppresso. La persona giuridica esiste invece in vista di un determinato scopo; l'atto creativo della sovranità o della legge è l'elemento estrinseco della sua origine, ma l'elemento intrinseco ne è lo scopo che ne forma, a dir così, la ragione e lo spirito. È dunque naturale che la persona giuridica straniera non possa essere ammessa nei vari Stati con indifferente ospitalità come avviene o dovrebbe avvenire per la persona fisica.

Il fine della persona giuridica può essere in opposizione coi principii fondamentali dello Stato, colla sua sicurezza, colla morale pubblica riconosciuta od i cardini della sua politica esistenza; frutto d'altro suolo e d'altro ambiente, nulla rende generalmente necessario, ch'essa trovi anche in quel nuovo suolo ed in quel nuovo ambiente gli elementi della propria esistenza.

Rispetto alle persone giuridiche costituentisi nel proprio territorio, ogni Stato prende maggiori o minori precauzioni perchè le esigenze della propria integrità non ne vengano lese; ed anche l'articolo 2 del Codice italiano che è dei più liberali, considera tutti i corpi morali come persone ed attribuisce loro i diritti civili, ma però secondo le leggi e gli usi *osservati come diritto pubblico*. Il Codice francese lascia ancor maggiore latitudine al legislatore. Per l'articolo 52 del Codice sassone nessuna persona giuridica può esistere senza l'autorizzazione dello Stato; negli Stati Uniti, dove pur le persone giuridiche sono tanto numerose, ciascuna di esse esiste solo in virtù del proprio atto di costituzione ed i limiti della sua esistenza sono segnati dalle clausole di quell'atto; e nella Svizzera, quantunque il principio dell'autorizzazione necessaria non sia generale, pur gli stabilimenti pubblici ed ecclesiastici e le società per azioni non costituiscono persone morali senza l'autorizzazione dello Stato.

Le stesse ragioni che nei singoli territori fanno dell'esistenza delle persone giuridiche una creazione dello Stato o della legge, o per lo meno una creazione artificiale che la legge consente agli uomini, ma potrebbe anche loro impedire, fanno sì che gli Stati non possano presentarsi nè meno armati nè più indifferenti alle persone morali costituite in altro territorio. Lo scopo per cui una persona giuridica esiste, mentre è legittimo e riconosciuto in un paese, può essere inammissibile in un altro; i principii adottati da un paese circa la proprietà e circa la religione, possono opporsi all'esercizio dei diritti civili da parte di una persona giuridica straniera; lo provano la lotta da tanti anni impegnata fra la

Rumania ed i Luoghi Santi, e l'articolo 2 del recente trattato di commercio fra la Serbia e l'Austria-Ungheria così concepito: « Le fondazioni, corporazioni, associazioni, ed in generale tutte le persone morali che esistono nel territorio d'una delle parti sono (ad eccezione delle società commerciali e di assicurazione) escluse dalla facoltà di acquistare sia a titolo gratuito sia a titolo oneroso, beni immobili sul territorio coll'altra parte ». La Rumania cerca proteggere il proprio regime economico della proprietà; l'Austria e la Serbia vogliono impedire ogni propaganda religiosa da parte delle confessioni e congregazioni rispettive; la libertà perfetta reciproca delle persone giuridiche pareggiate a quelle fisiche impedirebbe o renderebbe molto difficile il conseguimento di quei legittimi intenti. — Il principio dell'assoluta territorialità è pur professato in America (1).

Ma nella massima parte delle persone giuridiche, all'infuori dell'esercizio occasionale e particolare di certi diritti, non è normale il movimento della propria azione in modo continuo e regolare fuori del territorio che le vide nascere; lo scopo che porge occasione alla loro origine dà in generale anche limiti necessariamente territoriali alla loro azione. Siano esse infatti d'indole subordinatamente politica come le provincie ed i municipi, siano amministrative come un consorzio, professionali come una società di mutuo soccorso, religiose come le congregazioni ortodosse ed eterodosse riconosciute nei vari paesi, scientifiche come un'accademia, educative come fondazioni perpetue di collegi autonomi, o di piazze nei collegi dello Stato, od elemosiniere come una congregazione di carità od un ospitale, esse rispondono a bisogni territoriali e locali, nè sono suscettibili di movimento e di espansione nell'esercizio dei loro diritti. Tutti i problemi che le possono riguardare si riducono al diritto di proprietà ed a quello di stare in giudizio; condizioni nelle quali esse possono trovarsi in via di eccezione e che verranno regolate dagli Stati con maggiore o minore larghezza secondo le esigenze del diritto pubblico rispettivo.

Ma v'è un'altra specie di persone giuridiche portate dalla propria indole a non conoscere confini; che anzi lo stesso scopo e la stessa ragione dell'esistenza rende di necessità più mobili dell'individuo nella loro vita e la cui esistenza normale consiste nell'azione quanto è possibile estesa, e nel collegamento quanto più stretto è possibile delle barriere e delle distanze. Come l'industria, il commercio e la navi-

(1) Field, L. c., pag. 426.

gazione sono di interesse universale, così presentano un interesse comune ai vari Stati i limiti ed il modo del riconoscimento internazionale delle società costituite con iscopi d'indole commerciale. E sopratutto interessante è il problema del riconoscimento delle società anonime, non solo perchè, come dice il Laveley (1) esse hanno sostituito le antiche corporazioni industriali associando i capitali con quella stessa generalità con cui un tempo si associavano gli uomini, ma anche perchè dai limiti maggiori o minori del loro riconoscimento restano notevolmente modificati altresì i diritti degli individui.

La generalità degli scopi che simili società si propongono rendono necessario di ricercare in quanto, rispetto a rapporti conclusi sul loro territorio d'origine, esse possano stare poi in giudizio anche in altri territori; in quanto la loro personalità distinta ed estranea da quella degli associati sia riconosciuta rispetto alle loro operazioni in un dato nel territorio ed alle conseguenze dei loro atti; e per ultimo da quale legge siano rette le loro capacità ed i loro rapporti e se si possa dire ch'esse abbiano uno statuto personale analogo a quello degli individui.

Alla prima domanda ormai si risponde in generale affermativamente; l'Inghilterra ammise le persone giuridiche straniere a stare in giudizio fino dal 1734 (2) « by the law of comity », come dice lo Jencken (3), e tale è pure la pratica americana (4); la giurisprudenza olandese incerta dal 1859 al 1866, si pronunciò finalmente in senso favorevole con una sentenza dell'Alta Corte (5); in Danimarca il diritto di stare in giudizio è accordato loro colla maggiore liberalità, non si domanda nemmeno la cauzione *judicatum solvi;* in Francia si applicano i principii vigenti fra gli individui, e ad una contestazione fra due persone giuridiche straniere o fra una di esse ed un individuo pure straniero, i giudici francesi oppongono la propria incompetenza (6).

Ma anche dove, come in Francia, si ritenga necessaria l'autorizzazione governativa, perchè una compagnia straniera possa agire giudi-

(1) *Formes primitives de la propriété*, pag. 269.

(2) Holland, *Elements of Jurisprudence*, pag. 257 nota.

(3) *On the desirability of establishing common international Rules regulating the position of joint stock Companies, Association's Reports, etc.*, 1881, pag. 169.

(4) Story, *Conflict of law*, pag. 565.

(5) Hingst, L. c.

(6) Corte di Parigi, 23 novembre 1883, Gresham c. Matias (*Journal de droit int. privé*, 1884, pag. 284, 285).

zialmente contro un nazionale, il diritto convenzionale tempera gradatamente i rigori del diritto positivo. Così le convenzioni che legano la Gran Brettagna, al Belgio, alla Francia, alla Germania ed all'Italia (1): così è fra la Francia ed il Belgio fino dal 1857, la Francia e la Grecia nel 1881 (2), e gli Stati Uniti dal 1882 (3). Tale è pure il diritto del Belgio (4) e quello del nostro paese, al quale l'Italia si garantì la reciprocità mediante le dichiarazioni colla Russia del 1866, coi Paesi Bassi del 1868, colla Germania del 1873 (5) e col Belgio del 1882 (6). Così l'accordo fra la Germania e la Spagna del 12 luglio 1883.

Il diritto convenzionale garantisce ormai normalmente il riconoscimento nei rispettivi territori della personalità delle società anonime distinta da quella degli associati anche in quanto si riferisce alla loro azione fuori del proprio paese e alle conseguenze dei loro atti. L'importanza di tali convenzioni anche in rapporto coi diritti degli individui risulta dal fatto che altrimenti manca la sicurezza del riconoscimento internazionale della responsabilità concretata nell'ente collettivo sostituito agli individui che lo compongono. L'arresto per debiti citato dal Jenken, d'un azionista della Compagnia del Canale Cavour, e l'arresto avvenuto a Parigi di Horace Greely come azionista di compagnia estera avente creditori francesi, mostra come quelle convenzioni siano richieste non solo dalla sicurezza delle associazioni, ma anche da quella degli individui. Quel principio anzi è ormai ammesso in Inghilterra dalla giurisprudenza. « Gli associati, riferisce il Westlake (7), che, secondo la legge regolante la loro società non sono individualmente responsabili dei suoi atti e dei suoi contratti, non possono essere citati in Inghilterra per gli atti od i contratti fatti dalla società laddove essa è riconosciuta allo scopo di agire come persona giuridica ».

In quanto alle operazioni delle società anonime estere, sia che la legge le ammetta (8) colla condizione che siano legalmente costituite nel paese della loro origine, sia, come è più frequente, che i vari Stati si accordino sulla base della reciprocità, può dirsi ammessa, massima-

(1) Jencken, L. c., pag. 170, 171.
(2) *Annuaire de législation étrangère*, 1881, pag. 617.
(3) *Revue de droit int.*, 1882, pag. 619, 620.
(4) Legge del 18 maggio 1873, art. 128.
(5) Palma, L. c., pag. 1204, 1207.
(6) *Revue de droit int.*, 1883, pag. 517-524.
(7) L. c., § 289.
(8) Cod. comm. it., art. 230.

mente per diritto convenzionale, l'azione estraterritoriale delle loro operazioni. Una speciale gelosia si riscontra a tale riguardo per le società di assicurazione, e la Germania, che nel principio di questo secolo aveva fatto di questa un monopolio dello Stato, misconobbe rispetto a quelle i diritti acquisiti esistenti al momento dell'annessione e la clausola della nazione più favorita inserta nel trattato di Francoforte, per l'Alsazia-Lorena. La delegazione provinciale del Reichsland nella sessione invernale del 1880-1881 approvò un progetto di legge che metteva in armonia col diritto comune tedesco la legislazione lorenese contro l'incendio; e la gazzetta d'Alsazia-Lorena pubblicava l'11 marzo 1881 la circolare del sotto secretario di Stato De Pommer-Esche che ordinava alle società straniere così anonime come mutue, di cessare le operazioni e di chiudere le loro agenzie a partire dal maggio, applicando in via di eccezione tale decisione alle sole società francesi fra le straniere (1).

Avendo la Compagnia francese « le Phoenix » citato un certo May di Strasburgo per il pagamento di due premi scaduti nel 1881, il convenuto, sostenne che la circolare del sotto secretario di Stato aveva avuto per conseguenza l'annullamento del contratto di assicurazione fra lui e la Compagnia attrice. Le sue pretese furono accolte dal tribunale regionale di Strasburgo ed in appello dal tribunale regionale superiore di Colmar, negando questo altresì alle Compagnie francesi il diritto di stare in giudizio nel Reichsland. Il ricorso della Compagnia *Le Phœnix* contro quella sentenza fu portato davanti al tribunale dell'Impero il quale decise il 14 aprile 1882, che la circolare del 1881 non poteva avere effetto retroattivo sulla condizione legale di cui fruivano nel Reichsland le società straniere; che perciò le convenzioni fatte prima di quella data e sotto l'impero del sistema di tolleranza anteriormente consacrato dovevano ricevere piena esecuzione, e che infine le società straniere cui la legge del loro paese riconosce la capacità di agire e di disporre, devono, a termini degli art. 50 e 51 del Codice di procedura civile tedesco, essere ammesse a stare in giudizio in Germania (2). Ma la risoluzione della Corte di Colmar dopo il terzo rinvio ed il terzo ricorso finì per essere accolta in base a nuovi motivi dalla Corte Suprema dell'Impero (3); mentre la magistratura

(1) *Bulletin de la Société de législation comparée*, marzo 1882, pag. 265-267.

(2) *Journal de droit int. privé*, 1883, pag. 317-319.

(3) *Journal de droit int. privé*, 1883, pag. 605-609.

francese non riconosceva dal canto suo quell'effetto retroattivo alla ordinanza del Pommer-Esche.

Il tribunale della Senna dovendo pronunciare sulla citazione a pagamento di un danno, respinse le eccezioni della società francese espulsa dall'Alsazia-Lorena ed accolse la domanda degli assicurati Alsaziani-Lorenesi il 13 luglio 1883; analoga sentenza aveva pronunciato il 22 dicembre 1882 il tribunale civile di Bordeaux (1). Sicchè fra la Francia e la Germania verificavasi lo strano fenomeno che quegli stessi assicurati alsaziani cui i propri giudici non avrebbero imposto l'obbligo di pagare le polizze, trovassero nei giudici francesi ogni tutela per farsi pagare i danni, essendo così protetti in via diversa dalla magistratura dei due paesi, mentre le società non lo erano nè nell'uno nè nell'altro.

Si può del resto concludere che quando speciali ragioni d'ordine pubblico, economico, morale o politico non vi si oppongano, per diritto convenzionale si ammettono in generale le Compagnie di uno Stato a stare in giudizio e ad agire nell'altro.

406. — Ma dove il diritto delle persone giuridiche differisce maggiormente da quello delle persone fisiche è in quanto si riferisce allo stato ed alla capacità, in una parola allo statuto personale. Hanno le società anonime e le altre associazioni commerciali, industriali e finanziarie uno statuto personale, ed in quali limiti questo statuto è riconosciuto analogamente a quello della persona fisica?

Supponendo una società che operi fuori del proprio paese, la sua personalità sarà riconosciuta quando nel suo paese essa sia legalmente costituita; ma l'elemento territoriale avrà nel riconoscimeuto di quella una parte maggiore che non abbia nel riconoscimento dello statuto personale degli individui.

Anzitutto ogni Stato riconosce entro un certo numero di categorie le stesse compagnie e le persone giuridiche proprie; e la società straniera che vuol esservi riconosciuta ed ammessa ad agire deve, sia pur con ciò modificato il suo statuto personale, rientrare, nei riguardi della pubblicità e della sorveglianza, nei quadri di quelle categorie.

Così in Inghilterra la corporazione estera è riconosciuta in quanto la legge del paese dove è creata le dà attributi simili a quelli attribuiti alle corporazioni dalle leggi del paese dove vuol far valere i

(1) Kauffmann, *Sociétés anonymes françaises en Alsace-Lorraine* (*Journal de droit int. privé*, pag. 608, 609).

propri diritti (1); in Belgio (2) gli articoli di legge relativi alla pubblicazione degli atti e dei bilanci sono applicabili alle società straniere che fonderanno in Belgio una succursale od una sede qualunque di operazioni, e le persone preposte alla gestione dello stabilimento belga sono sottomesse alla stessa responsabilità verso i terzi che se amministrassero una società belga; e per l'art. 230 del Codice di commercio italiano le società legalmente costituite in paese estero che stabiliranno nel regno una succursale od una rappresentanza, sono soggette alle disposizioni della legge italiana nei riguardi delle misure di pubblicità e di controllo, ed i loro amministratori saranno tenuti riguardo ai terzi alla responsabilità stabilita per gli amministratori delle società nazionali; che se esse sono di specie diversa da quelle enumerate nell'articolo 76 vengono pareggiate alle anonime sì per le misure di pubblicità che per l'indole di responsabilità dei loro amministratori.

Nel riconoscere dunque la capacità e l'esistenza giuridica d'una società straniera che, pur risiedendo nel proprio paese, agisca nel loro territorio, gli Stati danno all'elemento territoriale assai maggiore importanza che non quando si tratta delle persone fisiche.

Ma può darsi che una società sorta in un paese, costituita da nazionali e con capitali nazionali, pianti la sua sede principale nel territorio di un altro Stato. Se si dovesse disporre con analogia a quanto avviene delle persone fisiche, si dovrebbe calcolarla come straniero domiciliato; e questo domicilio non dovrebbe influire sul suo statuto personale nè per le leggi che, come la nostra, fondano tale statuto sulla nazionalità, nè per quelle che danno grande importanza al domicilio di origine e richiedono molta certezza ed assoluta esclusione del proposito di ritorno per ritenerlo mutato.

Invece l'origine delle persone giuridiche la cui anima è il loro scopo; l'assenza di tutte quelle ragioni psichiche e giuridiche e d'ordine morale ereditario che rendono così logicamente preponderante rispetto agli individui la nazionalità ed il domicilio d'origine; l'ordine pubblico che legittimamente reclama la sicurezza economica del paese e l'osservanza delle sue leggi relative alla ricchezza pubblica che facilmente potrebbe venir frodata da una fittizia costituzione di società all'estero; rendono, nel caso delle società, preponderante il paese della sede e del principale centro delle operazioni in con-

(1) Holland, L. c., pag. 267.
(2) Legge del 18 maggio 1873, art. 130.

fronto del paese d'origine. La residenza la vince sull'origine; il trasporto del centro dei propri affari fuori del paese della propria origine produce issofatto la naturalizzazione della società nella sua nuova residenza.

Perciò l'art. 129 della legge belga dispone che « ogni società, il cui principale stabilimento sia in Belgio è sottomessa alla legge belga, quantunque l'atto costitutivo sia seguito in paese estero »; e l'art. 230 del nuovo Codice italiano dispone che le società costituite in paese straniero che abbiano nel Regno la loro sede e l'oggetto principale della loro impresa, sono considerate come società nazionali, e sottomesse, anche per la forma e la validità del loro atto costitutivo, quantunque seguito in paese estero, a tutte le disposizioni del Codice.

Nè, appunto per la diversità intrinseca fra le persone fisiche e quelle giuridiche, queste regole portano a conflitti, dipendenti da ciò che, in omaggio all'idea dell'origine, il paese della costituzione della società voglia seguitarla e tutelarla ed informarne la capacità col proprio diritto. Anzi si ammette generalmente che una società nazionale per la sua costituzione, trasportando il centro delle proprie operazioni all'estero, perda la sua nazionalità, la sua personalità civile e cada in dissoluzione. Così decise la Corte di Aix il 14 giugno 1879 (1); ed anche da una sentenza della Cassazione francese del 17 giugno 1880 risulta implicitamente che la trasformazione di una società straniera in una società francese produce tutti gli effetti della dissoluzione e dà il diritto agli azionisti che non l'hanno votata di reclamare la parte loro della società primitiva.

È analoga una sentenza del Tribunale imperiale germanico del 5 giugno 1882; nella quale è deciso che una società anonima costituita in Germania, trasportando il proprio centro all'estero, perde la capacità giuridica di persona morale germanica, appunto perchè diviene impossibile di constatare se le condizioni di esistenza rigorosamente stabilite dalla legge dell'11 giugno 1870 (2), siano osservate e mantenute. Nulla, del resto, si oppone a che, nei limiti delle leggi e del diritto convenzionale, quella società possa poi venire nuovamente riconosciuta nel suo paese d'origine come società straniera.

Per quegli stessi motivi adunque, per cui una società tedesca,

(1) *Journal des Sociétés*, 1880, p. 203. — *Journal de droit int. privé*, 1883, pag. 317.

(2) *Annuaire de législation étrangère*, première année, pag. 224.

trasportandosi in Belgio od in Italia, diventerebbe belga od italiana secondo le leggi di quei due paesi, essa cesserebbe d'essere tedesca per il diritto germanico con pieno effetto in entrambi i paesi sulla sua esistenza come persona giuridica e sull'esistenza ed il regolamento del suo statuto personale. Rispetto a questo, l'indole peculiare dell'ente e del rapporto giuridico lo collega di necessità, diversamente da ciò che avviene per le persone fisiche, alla residenza, e l'armonia fra le varie leggi si stabilisce e sussiste rispetto alle persone giuridiche sulla base della territorialità, mentre si appoggia sempre più sulla personalità nei riguardi delle persone fisiche.

407. — Ma rispetto a queste ultime altri due elementi più intimi di dissidio devono essere eliminati perchè possa regnare l'armonia fra le leggi e le giurisprudenze dei vari paesi in materia di capacità. Anche quando, nell'apprezzarne l'indole e l'estensione, due leggi riescano ad andare d'accordo, sarà necessario che l'accordo persista nell'attribuire ad una di esse il regolamento dei suoi effetti concreti. Se, per esempio, si collega la capacità al rapporto di sudditanza; anche tutti gli effetti di quella capacità nei rapporti colle cose e colle persone dovranno ascriversi all'azione della stessa legge. Se uno è maritato, minore, od assente secondo le leggi del suo paese, non basterà che gli altri Stati riconoscano tale qualificazione generica, ma sarà necessario che, nei limiti consentiti all'elemento personale dal minimo necessario dell'elemento territoriale, tutti gli effetti particolari che derivano da quella qualificazione, siano retti dalla stessa legge.

Tale era il principio proclamato dal Savigny (1), combattendo il Meier, il Mittermaier ed il Waechter che, sulle orme dell'Erzio, distinguevano le *qualificazioni legali* di una persona dagli *effetti legali* di quelle, facendo dipendere questi ultimi dalla *lex loci contractus vel actus* o dalla *lex loci rei sitae* invece che dalla legge personale.

Tale distinzione godeva, al tempo del Savigny, poco credito in Germania, ed egli lo prova (§ 363) col riferire la disposizione del diritto prussiano; ma non mancano autorità per ritenere che essa goda credito ancora in Inghilterra. Nella causa Birthwistle contro Vardill, Lord Tenterden disse: « Noi adottiamo le leggi d'ogni paese cristiano, relative al matrimonio, ma ciò non significa che noi adottiamo tutte le conseguenze del matrimonio ammesse in paese straniero; basta che noi ammettiamo tutte quelle conseguenze legali che derivano da un

(1) L. c., § 362.

matrimonio legalmente celebrato nel nostro paese. Tale punto di vista fu adottàto dal capo giudice Tindal e dai lordi magistrati nella causa Johnston contro Beattie, giudicando che, mentre lo stato di un padre straniero deve essere riconosciuto in Inghilterra, non gli sarà poi consentita nel caso concreto se non quella misura di autorità che le leggi d'Inghilterra attribuiscono ai genitori inglesi ».

Il Fiore esamina i gravi inconvenienti e l'assurdità giuridica di quella disposizione nel caso dell'assenza (1) e riferisce una sentenza della Corte d'appello di Douai del 2 agosto 1854 in appoggio della propria soluzione. Quella Corte giudicò che il Tribunale del paese, dove si trovano gli immobili di uno straniero, non sia competente se non a prendere rispetto a quei beni misure provvisorie, considerando in tutto del resto l'assenza come una modificazione dello stato della persona e perciò come una dipendenza dello statuto personale. Il Fiore applica con somma chiarezza le conseguenze di tale distinzione agli effetti dell'assenza diversi secondo il diritto italiano ed il diritto austriaco, e fa notare che, applicando le conseguenze dell'assenza secondo la legge austriaca ai beni di un assente italiano situati in Austria, si giunge in certi casi all'assurdo di considerare morta rispetto ai beni posseduti in Austria quella stessa persona che sarebbe presunta viva per i beni situati in Italia.

408. — Nè è meno necessario un accordo circa le capacità ed incapacità speciali. Quelle qualificazioni peculiari che, secondo una data legge, crescono o diminuiscono eccezionalmente la capacità d'una categoria di persone, devono considerarsi sì o no come appartenenti all'elemento personale? Seguiranno esse all'estero la persona come complemento del criterio complessivo della sua capacità, o non saranno minimamente riconosciute in paese straniero? La divergenza su questo punto basta per porre in dissidio due diritti che, rispetto alla capacità della persona, mostrino genericamente la più perfetta armonia. Anche recentemente lo comprese il Brocher che, all'infuori delle esigenze dell'ordine pubblico, propugnò nel suo trattato (c. I) la personalità di tutte le capacità ed incapacità speciali.

Restano logicamente escluse dal riconoscimento internazionale, e sono perciò da ritenersi territoriali, le norme di capacità od incapacità basate sia sull'istituto della schiavitù, sia sulle diminuzioni di diritto per causa di fede religiosa; nè meritano maggior riguardo le

(1) Fiore, *Diritto int. privato,* seconda ediz., 1874, pag. 125-132.

incapacità d'ordine puramente politico ed individuale. Così, ad esempio, un rescritto del re di Napoli del 7 aprile 1829 proibiva ai principi della famiglia reale di obbligarsi per lettera di cambio senza il permesso del re. Avendo nel 1846 il principe di Salerno sottoscritto delle cambiali a Parigi in seguito ad acquisto di oggetti preziosi, la Corte di Parigi ha giudicato che quella proibizione del re di Napoli non poteva ritenersi producesse un'incapacità seguente la persona in paese straniero, perchè fondata su considerazioni individuali, privilegiate e perciò del tutto locali (1).

Del pari, avendo un *ukase* dell'imperatore delle Russie proibito il 15 luglio 1845 al conte Micislas Potocki di disporre dei propri beni a pregiudizio della propria moglie e del proprio figlio minore; il Tribunale della Senna giudicò il 7 maggio 1873 che quel decreto non poteva produrre una conseguenza all'infuori dei confini della Russia (2).

Ma le disposizioni speciali ad una categoria determinata di persone, relative all'adozione, al matrimonio, al testamento delle donne e dei minori, si presentano invece in gran parte come elementi della capacità personale comprensivamente considerata e perciò come qualificazioni che devono seguire la persona dovunque essa vada. Fra il paese cui una persona appartiene e quello dov'essa va od agisce sorgerà dunque conflitto ogniqualvolta il secondo voglia alterare quelle qualità che son pur linee della fisionomia giuridica della persona. Ma, in tali rapporti, il dissidio sussiste pur sempre pieno e frequente, ed è tanto difficile che talune di quelle qualifiche siano riconosciute fuori del paese della persona, come è difficile che in questo paese si riconoscano le conseguenze giuridiche di atti compiuti in altro territorio in onta a quelle disposizioni.

Uno di tali casi si presentava, prima del 1863, di fronte alle leggi russe, secondo le quali le figlie e le vedove dei contadini non potevano se non a certe condizioni unirsi in matrimonio con persone di diversa condizione sociale (3); tale incapacità in molti paesi d'Europa non sarebbe stata riconosciuta; e del pari, in Russia, non sarebbe stato riconosciuto verun effetto di un matrimonio conchiuso altrove da sudditi russi contro il disposto di quella legge.

Una incapacità d'ordine analogo rispetto al matrimonio sussiste tuttora in Germania e diede luogo recentemente ad una sentenza del

(1) Laurent, L. c., vol. VIII, pag. 148.
(2) *Journ. de droit int. privé*, 1875, pag. 20.
(3) E. Lehr, *Eléments de droit civil russe*, pag. 22.

Tribunale dell'Impero. Gli statuti dell'alta nobiltà prussiana proibiscono ai principi di contrarre matrimonio con persone d'altra classe sociale; se essi contravvengono a tale disposizione il loro matrimonio non è già del tutto privo d'ogni effetto civile, ma la moglie non divide nè la condizione, nè i privilegi del proprio marito, e non acquista sui suoi beni che un diritto successorio più o meno ristretto (1).

Il principe Luigi di Sayn-Wittgestein-Sayn aveva sposato nel Cantone di Ginevra, dove era allora domiciliato, una signorina Amelia Lilienthal, nata da famiglia borghese. La moglie, restata vedova, aveva continuato a portare il suo titolo e le sue armi. Il principe Federico di Wittgestein le contestò tale facoltà fondandosi sul diritto speciale dell'alta nobiltà prussiana. La convenuta rispondeva che il matrimonio essendo stato contratto nel Cantone di Ginevra, bisognava apprezzarne secondo il diritto locale la validità e gli effetti, e tanto più poteva sostenere un tale argomento davanti alla legge prussiana che fa dipendere la capacità dalla legge del domicilio, dal momento che il diritto ginevrino non fa alcuna differenza fra la nobiltà e le altre classi sociali. Ma il Tribunale d'appello di Arnsperg ed il Tribunale dell'Impero, accolsero le domande del principe Federico appoggiandosi all'argomento che le regole relative al matrimonio di principi prussiani seguono la persona all'estero dovunque sia essa domiciliata.

Ora una tale sentenza, su qualunque argomento la si appoggi, è una negazione dell'estraterritorialità reciproca delle capacità ed incapacità speciali; in Svizzera nulla si oppone a che il matrimonio di un prussiano specialmente incapace produca tutti gli effetti di ogni valido matrimonio; ed in Prussia, dove pur si ammette che lo stato e la capacità della persona siano retti dalla legge del domicilio, non si riconosce la capacità speciale che la persona conseguirebbe in virtù di questa legge. E giova notare che non trattasi punto qui di disposizioni d'ordine pubblico, che logicamente si arrestino ai confini, perchè l'art. 4 della Costituzione prussiana dichiara tutti i cittadini uguali davanti alla legge e sopprime i privilegi (2).

(1) *Journal de droit int. privé*, 1883, pag. 312.

(2) Quella disposizione non è d'ordine pubblico, non già nel senso del diritto interno, ma in quello del diritto internazionale; distinzione opportunamente caldeggiata dal Brocher che vuol far seguire dalle disposizioni della prima specie la persona come da una essenziale capacità od incapacità speciale, mentre l'altra si arresta ai confini del territorio; il primo entra nell'elemento personale, il secondo nel territoriale.

409. — Quante riforme di leggi, quanti accordi speciali, quante convenzioni principali, addizionali ed esplicative non saranno necessarie in tale materia della capacità personale, perchè ogni dissidio che tuttora sussiste si appiani ed ogni conflitto che ora può sorgere venga evitato!

Lo stato attuale del diritto ci si presenta ben lontano ancora da tanto perfetta armonia; pur tuttora essendo varia la proporzione fra l'elemento personale e quello territoriale nel riconoscimento generico dello statuto personale dello straniero, i conflitti ci apparvero più frequenti e più gravi fra le legislazioni che ammettono fin dalle basi come prevalente l'uno, e quelle che ammettono come preponderante l'altro di quelli elementi; ma anche fra le leggi che paiono in maggior armonia vedemmo riprodursi la divergenza fra il principio del domicilio e quello della nazionalità; non corrispondente al vago e generico significato etimologico della parola *domicilio* il suo significato tecnico ed i suoi effetti concreti nelle varie legislazioni; non assicurata, per causa delle divergenze relative alla espatriazione, la unicità dello statuto personale nemmeno fra gli Stati concordi nel collegarlo alla nazionalità; e, risalendo da ultimo dal criterio che deve regolare la capacità all'intimo concetto ed all'estensione della capacità stessa, la discrepanza ci si ripresentò fra chi attribuisce alle qualificazioni generiche della persona anche il governo delle loro conseguenze concrete, e chi, attribuendo quelle alla personalità, reputa queste ultime, accidentalità regolabili dalla legge dell'atto o della cosa; fra chi intende per capacità soltanto il complesso delle attitudini generali attribuite dalla legge alle persone in genere, e chi colloca nella stessa categoria anche le attitudini positive o negative che la legge attribuisce ad una determinata categoria di persone od a persone d'ogni categoria che si trovino in determinate circostanze.

Ben un lento e progressivo avviamento all'armonia ci fu dato notare; il campo dell'egoismo e della territorialità, la *barbarous insularity* degli Inglesi si va limitando, temperando e con lentissimo procedimento trasformando; il rapporto più stabile e sicuro della nazionalità va sostituendo in molti paesi quello meno duraturo e certo del domicilio; questo, dov'è ancor prevalente, pure, collegato per un lato all'origine, vien fatto dipendere dall'altro dall'intenzione, e si va allontanando dal criterio materiale della residenza; l'estensione dello statuto personale accenna in molti paesi a diffondersi nelle applicazioni speciali ai fatti, ai rapporti ed alle cose; ma da ciò all'armonia

cui aspira la scienza, lo spazio è ancora assai vasto e, per l'indole intricatissima di tali rapporti, non facilmente valutabile.

410. — Anche fra i popoli del continente europeo molto resta da modificare, molto da rettificare, perchè lo scopo altissimo del nostro diritto possa dirsi raggiunto; ma maggiori sono i passi che si richiedono alle leggi dei popoli anglo-sassoni, perchè una tale meta possa parere conseguibile. Però mentre l'indirizzo attuale, sopratutto dal diritto inglese, ci autorizza a sperare che essi vi si vadano con lento e misurato progredire avvicinando, parmi spererebbe, se non troppo, certo con soverchia impazienza chi si lusingasse che fosse prossima la loro adesione ad un trattato complessivo delle Potenze che, estendendo gli effetti della capacità personale agli immobili, la facesse dipendere dalla legge della persona e preferibilmente da quella della nazionalità.

Rispetto al diritto anglo-sassone quanto dicemmo della dottrina armonizza con quanto dobbiamo dire della legge positiva e della giurisprudenza. Come le famiglie affettuose sentono tenacemente l'affetto della propria casa ed il culto dei propri ricordi, così i popoli grandi non meno si affezionano alle loro tradizioni che al loro suolo; nella loro giovinezza quell'affetto è la conseguenza della tenacia che li farà potenti; nel culmine della grandezza e della gloria è conseguenza del grato e geloso vanto che sentono per il proprio passato.

« Rogaverunt omnes episcopi magnates, ut consentirent quod nati ante matrimonium essent legitimi sicut illi qui nati sunt post matrimonium, quia ecclesia tales habet pro legitimis. Et omnes comites et barones, una voce responderunt quod nolunt leges Angliae mutare quae huc usque usitatae sunt et approbatae » (1).

Così i Pari del Parlamento di Merton rispondevano sotto Enrico III ad una proposta unanime dei vescovi in favore della legittimazione *per subsequens matrimonium;* e quantunque tale istituto sia ammesso al Nord e al Sud dell'Inghilterra, dalla Scozia e dalla Francia, il diritto inglese stette fermo finora nella risposta dei Pari di Enrico III e la legittimazione *per subsequens matrimonium* non è ancora penetrata in Inghilterra. « Nolumus leges Angliae mutare », così rispondono gli Inglesi a chiunque propone loro di interrompere con mutamento subitaneo e fondamentale, così nell'ordine politico come nell'ordine civile, quella tradizione rispettosa che legò sempre al passato la vita e gli istituti di quella nazione. E finchè quel muta-

(1) Stat. 20, *Henr. III*, c. 9.

mento nel diritto dei popoli anglo-sassoni non si compia; finchè l'accordo fra i popoli del continente non passi dai criteri generali alle applicazioni particolari ed anche in queste non si rettifichi e completi, il regolamento internazionale della capacità della persona presenterà sempre elementi di dissidio e cause di conflitto.

Chi pensi pertanto che fra le condizioni di validità dei rapporti giuridici la principale è la capacità delle parti, comprende quali effetti l'indole del regolamento internazionale della capacità produca in tutto il campo del diritto internazionale privato, e quanto da esso vengano aumentate o diminuite le probabilità e le condizioni necessarie perchè la comunità del diritto regni sopra la terra.

INDICE